




3

P O R

DON FRANCISCO MARIA

DE PAVLA TELLEZ GIRON Y BENAVIDES, Duque de Offuna, Conde de Vrueña, Marquès de Peñafiel, Gentil-Hombre de Camara de fu Mageftad; y la Duquefa Doña Maria Fernandez de Velafco Tobar Guzman y Benavides, fu muger.

C O N

DON JOSEPH FERNANDEZ DE VELASCO, Condeftable de Caftilla, Marques de Jodar, Gentil-Hombre de Camara de fu Mageftad, y fu Mayordomo Mayor.

Y CON

D. FRANCISCO ANTONIO JOSEPH ALFONSO Pimentèl, Conde Duque de Benavente, que continùa efte pleyto por muerte de Don Francifco Antonio Cafimiro Pimentèl, Conde Duque, que fue de Benavente, fu padre.

S O B R E

La fuccefsion en propriedad de los Eftados, y Mayorazgos, fus agregados, vnidos, è incorporados, pertenecientes à la Cafa de Velafco, que vacaron por fin, y muerte del feñor D. Iñigo Melchor Fernandez de Velafco, Condeftable de Caftilla, del Confejo de Eftado, y Mayordomo Mayor de fu Mageftad, fu vltimo poffeedor.

1 IENDO La controversia principal de este pleyto, la misma, que se disputa sobre la succesion de el Estado de Berlanga, y Casa de Tobar, ha parecido no reimprimir para la defensa de los derechos de los Duques de Ossuna, lo que en sus *exploraciones juridicas* proponen para credito de la *verdad*, y la *justicia*, con que litigan aquel pleyto; pues siendo igual, y aun de mas corpulenta juridica razon la con que disputan este, nos contentamos con la remission à aquellas defensas, reglas, y doctrinas; porque yà que los supuestos son vnos, sean las razones las mismas, y assi juntamente con estos breves discursos se entregaràn los que alli se escriven dilatados; pues como dixo Marcial *lib.9. epigr.1.*

Mihi parva loquuto,
Sufficit in vestras sæpè redire manus.

PRETENSIONES.

2 La de los Duques de Ossuna, es, que se les ha de declarar por legitimos succesores de los Estados, y Mayorazgos, con todo lo à ellos vnido, agregado, y acrecentado, derechos de Patronatos, Titulo de Duque, y de otras preheminencias, con lo demàs que en qualquiera manera aya vacado por fallecimiento del señor Don Iñigo Melchor Fernandez de Velasco, *num.* padre de la Duquesa su vnica hija.

3 Tambien tiene pretension à que de todos los bienes libres, y que no se hallan vinculados, ni comprehendidos en los Mayorazgos de su padre se la declare legitima heredera; y que al Condestable Don Joseph Fernandez de Velasco se le condene à la restitucion con frutos, y rentas desde su injusta ocupacion.

4 La del Condeſtable Don Joſeph Fernandez de Velaſco en todo es opueſta à la de los Duques; pretende abſolucion de la demanda, y que ſe le declare por legitimo ſucceſſor de todo lo que los Duques de Oſſuna en ella piden; Y eſtos, y el Condeſtable pretenden lo proprio contra el Conde Duque de Benavente, que tiene pretenſion à que ſe le declare por legitimo ſucceſſor en los Mayorazgos litigioſos.

5 Por los principios, y reglas, que en la *exploracion* 1. por el derecho de los Duques ſe proponen, ſe manifieſta, que en eſte pleyto la incluſion de la Duqueſa es clara, y la excluſion del Condeſtable notoria (con quien aora ſe va diſputando, reſervando para ſu lugar el fundar la del Conde de Benavente) porque ſiendo cierto, y no diſputado, que los Mayorazgos ſobre que ſe altercа, ſon en ſu primitiva fundacion de naturaleza regular, por contener expreſſos repetidos llamamientos de varones, y hembras, y no ſolo hijas, ſino otras hembras, como cõſta de las fundaciones, que en el numero ſiguiente ſe citan; no puede controvertirſe, que la Duqueſa tiene literal llamamiento, preciſa linea, y grado mas proximo al vltimo poſſeedor, que fue ſu padre, ſin que otro alguno deſcendiente de los fundadores pueda competir el derecho que tiene para ſucceder en el caſo de eſta vacante, ò conſiderandole claro, ò comprehendiendole dudoſo, como ſe funda *in d.explor.* 1.

6 Reconoceſe por el Condeſtable ſer eſto aſsi, ſi las fundaciones de Doña Mayor de Caſtañeda, *num.* 1. de Pedro Fernandez de Velaſco, *num.* 4 ſu hijo, y de Juan Fernandez de Velaſco, y Doña Maria de Solier, *num* 9. *y* 10. que ſe refieren en el *Memor. deſde el fol* 5. *num.* 3. *& ſeqq. fol.* 13. *num.* 73. *& ſeqq. fol.* 18. *num* 99. *haſta el* 133. que contienen quatro Mayorazgos, y el quinto de la Villa de Villalpando, y ſu Tierra, *Memor. fol.* 28. *B. num.* 164. y el ſexto de la Villa de Cuenca de Campos,

Me-

Memor. fol. 32. *B. num.* 177. cõn el vltimõ que fundaron los del *num.*9. *y* 10. *Memor. fol.*34.*B. num.*187. no huvieran padecido la variacion con que Pedro Fernandez de Velasco, primer Conde de Haro, *num.*16. las alterò en virtud de Reales Facultades, haziendolas de regulares, irregulares, llamando à la succesſion de estos Mayorazgos à los varones agnados, con exclusion de las hembras, en que el Condestable construye el mas principal, y robusto fundamento para su inclusion, suponiendo aver llegado el caso de su llamamiento por la exclusion de la Duquesa; à que con remission à las *exploraciones juridicas,* se responderà, como al medio de la ideada incompatibilidad, y supuesta observancia, y à otros, que por el Condestable se deducen.

7 Pero antes de dar principio à las respuestas, que se ofrecen, es preciso afirmar, *que la sentencia de tenuta, que à su favor obtuvo el Condestable, no le dà en este juizio de propriedad prerrogativa alguna, ni en lo mas leve ofende al derecho de los Duques, ni influye para la determinacion de la question presente*, como se propone, y prueba en la *exploracion* 2. donde se hallan respondidas, y concluyentemente satisfechas las objecciones, que contra aquella conclusion propusieron los Abogados del Condestable.

La sentencia de tenuta no influye en este juizio.

8 Para persuadir la existencia, y valor de la alteracion de estos Mayorazgos, para que por ella se regùle la succession, y la question presente, se quiere fundar por el Condestable la validacion de la Real Facultad, fundando ser, y aver sido poderosa para variar la naturaleza regular, que en su origen dieron à las fundaciones la voluntad clara, y repetida de los instituyentes de estos Mayorazgos, suponiendo, que esto lo pudo hazer la Real Facultad; lo que se niega por los Duques de Ossuna, y disputandose con toda discercion se comiença à probar desde la *exploracion* 3. donde se trata *del origen de los testa-*

testamentos, y contractos, manifestando ser del Derecho de las Gentes.

Contractos, y testamentos son del Derecho de las Gentes.

9 De cuyos principios se deriva, que por ser las disposiciones de estos Mayorazgos, ò hechas, vnas por contracto, ù otorgadas otras en testamento, no pudo Pedro Fernandez de Velasco, primer Conde de Haro, *num.* 16. alterar las primitivas: Manifestando, y probando con la mas verdadera Jurido-Christiana Jurisprudencia, no tener potestad los Principes para variar en todo, ò en parte las fundaciones de los Mayorazgos, como *plena manu* se acredita de los solidos fundamentos, que en la *exploracion* 4. se proponen.

Y assi inalterables por los Privilegios de los Reyes.

10 Donde se hallarà, que esta sentencia la enseñaron los Jurisconsultos, la practicaron los Reyes, y Emperadores, la defendieron los Sumos Pontifices, y los mas juiziosos Doctores la veneran, y defienden, robusteciendolo el S.C.T.

11 En esta *exploracion* 4. se impugna la vana distincion de potestades absoluta, y ordinaria, haziendose evidencia de no residir en los Principes mas que vna, que es la ordinaria, justa, y regulada: lo que se prueba *à num.* 23. *cum seqq.* afirmando no aver testimonio en el derecho, que diga tener los Reyes potestad absoluta, sin que por esta causa se disminuya la Regia autoridad; y se responde al brocardico, que dize ser *ad instar sacrilegij de potestate Principis disputare.*

En los Principes no ay mas que vna potestad, que es la ordinaria.

12 Todo lo que sobre el punto antecedente se funda, *in dict.* 4. *exploracion*, se haze mas claro, y manifiesto con lo que se discurre en la *exploracion* 5. *sobre lo sujetos que deben estar los Principes a sus Leyes, y à las de sus Predecessores*, donde se trata, *an hoc locum vindicet, non solum quando agitur de vi directiva, sed de coactiva*; de que se infieren graves consequencias para probar, que la ley dada à los contractos, y testamentos por los testadores, y contrayentes, no està lu-

Los Principes están sujetos à las Leyes.

sujeta à la arbitraria potestad de los Principes.

13 Y porque la adulacion à los Soberanos ha discurrido medios para persuadirlos à que su potestad es absoluta, se satisface en la *exploracion* 6. à los discursos que hazen los que lo defienden; suponiendo, *que los Principes, no por necessidad, sino por honestidad, estàn obligados à la observancia de las Leyes; lo que se prueba ser error.*

No es esta sujecion voluntaria, sino necessaria.

14 Y continuando en el empeño, para prueba de su assumpto, forman la distincion que quieren aya entre lo *injusto, y lo nullo,* defendiendo, que podrà aver injusticia en los privilegios, y facultades, quando ay defecto de causa justa para expedirlos; pero que esta causa no lo es para que las facultades expedidas sean nulas; à que en la *exploracion* 7. se responde, y con evidencia se convence, *que lo obrado sin justa causa por los Principes, ò dispensado contra las Leyes civiles, aunque estèn obligados à su observancia, no mas que per vim dirigentem, no solamente ès injusto, sino nulo en vno, y otro fuero.*

Que lo contra las Leyes obrado por los Reyes, es nulo.

15 Prosigue la opinion contraria en esta materia, y para robustecerla supone, que vna vez expedido, y executado el privilegio, y facultad, es *irreverencia, y contra la razon de estado,* oponerse à la Real autoridad de los Principes, y assi procuran fundar (pero no lo pueden conseguir los AA. que la abrigan) que por este medio deben tener valor, y existencia tales facultades; à que en la *exploracion* 8. se satisface, y responde llenamente, haziendo con Catholicas legales reflexiones, con principios de la mas verdadera, y christiana Jurisprudencia, manifestacion, *de que la razon de reverencia, no es razon, ni legal, ni politica, para que por ella no sean nulas las facultades injustas,* y mas quando para defender la sentencia contraria han necessitado sus valedores confessar, que los Principes que assi lo hazen, obran *irracio-*

Que las facultades injustas son nulas, ni la reverencia al Principe las valida.

nal-

nalmente, y expidiendo facultades para alterar las fundaciones de los Mayorazgos, proceden *contra justicia*; y que *pecan mortalmente*.

16 Con este supuesto de *irracionalidad*, de *injusticia*, y de *pecado*, se haze en la *exploracion 9.* vn insuperable fundamento para probar, como sin proporcionada respuesta se prueba, *que las facultades de este pleyto son tambien nulas por defecto de VOLVNTAD en el Principe, que las expidiò*, para que despues de las muchas doctrinas con que esta conclusion alli se prueba, à que añado por especial la del señor Salcedo *de leg. Politica, lib. 2. cap. 13. à num. 1. & seqq. & signanter num. 18. & 31. cum seqq.* Hermosilla *in leg. 53. tit. 5. part. 5. gloss. 6. num. 23.* es de singular exemplo lo que Don Diego Saabedra refiere del señor Emperador Carlos V. *empressa 65.* cuyo lemma dize: *De vn error muchos*, §. 1. *pag. mihi 519.* ibi: *En esto fue tan sujeto à la razon el Emperador Carlos Quinto, que aviendo firmado vn Privilegio le advirtieron, que era CONTRA JVSTICIA, y mandando que se le traxessen*, le rasgò, diziendo: *MAS QVIERO RASGAR MI FIRMA, QVE MI ALMA*; esto que sabemos de este Principe, no se puede dudar del señor Don Juan el II. que fue quien expidiò las facultades de este pleyto, de cuya bondad, y veneracion à Dios, y à sus Preceptos, dizen mucho las Historias, y especialmente Guzman en la Chronica de este Principe, *in principio, & passim* aviendo por la verdad sacrificado el mayor amor, y el todo de su inclinacion à la Justicia exemplo, que en aquel siglo llenò toda la capacidad de la admiracion, que se ha continuado indeleble hasta el presente.

Las facultades de este pleyto son nulas, por defecto de voluntad en el Principe.

17 Por evitar los errores, que del proprio dictamen de los Principes suelen ocasionarse, fue costumbre en los Antiguos, y es practica en los Modernos, no determinar las materias graves sin dictamen, y parecer de los

Que el averse expedido sin consejo de los Sabios, las anula.

los Sabios, *vt pluribus doctrinis probatur in exploracion* 10. *qq.* addo D. Crespi *obseru.* 1. *num.* 75. & *obseru.* 114. *num.* 38. D. Solorç. *in memor. de precedenc.* §. 2. *num.* 13. idem, *en el discurso de las Plazas Honorarias*; de que legalmente se convence, que el defecto de potestad, y voluntad en los Principes, en los terminos de nuestra controversia, *se haze mas firme, atendiendo à que las facultades de esta alteracion se expidieron sin dictamen de los Consejeros del señor Rey Don Juan*, vt ibi non incuriosè probatur assumptum; y se haze evidencia, de que los DD. que defienden el valor de las facultades, hablan de las expedidas con Acuerdo de la Camara de Castilla, no empero de las presentes, ni otras de esta calidad, por ser sin conocimiento; y asi las llaman *Aulicas*, y *ex-leges*.

18 Y porque los Autores, que defienden la opinion contraria, suelen hazer fundamento de las clausulas ordinarias de *motu proprio*, *certa scientia*, *de plenitudine potestatis*, &c. que de estilo se ponen en las facultades, se dà satisfaccion à este reparo *in exploracion* 11.

19 Diversos medios, aunque violentos (tal es la necessidad de la contraria sentencia) se proponen por los pocos DD. que la protegen, que, ò torciendo la letra de los textos, ò interpretando su sentido la quieren persuadir; y asi en la *exploracion* 12. *se responde à algunas dificultades, que vulgarmente se oponen à lo fundado en las exploraciones antecedentes, y se satisface al argumento de la ley* 1. *ff. de constit. Princip.* & §. *Sed quod Principi placuit, instit. de J. N. G.* & *C. ilustrando sus decissiones con la mas verdadera inteligencia.*

Dase respuesta à algunos textos, en que se funda la opinion contraria.

20 Y para que queden todas las argumentaciones contrarias respondidas, y explicados todos los textos, que con incongruas interpretaciones quieren hazer parecer, que prueban su opinion, se recopilan todos en la *exploracion* 13. y se manifiesta en ella *no probarse la opinion*

Continuanse las respuestas à otros textos.

nion contraria de las decissiones de los textos in leg. 2. & 4. ff. de administ. rer. ad Civit. pertinent. & in leg. 7. ff. de operib. public. y se dà la verdadera inteligencia al *cap. Nos, 3. de testament.* y à la *Clement. Quia contingit, de Relig. domib.* satisfacese à la *ley Qui fundos, 9. Cod. de omni agr. desert. lib.* 11. interpretasse no vulgarmente à Vlpiano *in leg. 2. §. Si quis à Principe, 16. ff. ne quid in loc. public.* respondese à la *ley Deprecatio, 9. ff. ad leg. Rod. de jact.* y à la *ley Benè à Cenone, 3. Cod. de quadr. praescript.* y al *cap. Convenior, 23. quaest. 4. cap. Futuram, 12. quaest. 1. cap. Apibus, 7. quaest. 1.*

21 Bien conocen los Autores de la contraria opinion lo dèbil de los medios en que estriva, y reconociendo al mismo tiempo la verdad, y solidez de la que por los Duques se defiende, passan à discurrir, y proponer casos en que pueda verificarse su sentencia, y dandose à partido, limitan a ellos la potestad de los Principes, queriendo, que en los derechos de esperança, como solo consistentes en la autoridad, y disposicion del positivo Derecho Civil (como ellos suponen) tenga lugar la existencia de las facultades; y assi infieren, que estas pueden alterar los llamamientos de las fundaciones, por lo que mira al perjuizio de los llamados, que no tienen derecho adquirido, y radicado.

22 Y porque es este el mas corpulento medio de su sentencia, se funda por los Duques, y en la *exploracion 14. con alguna extension se manifiesta, no solo no tener potestad los Principes para quitar los derechos adquiridos, sino que carecen de ella para la ablacion de los que la opinion contraria llama adquirendos, aut in spe, y esto sin distincion de las personas, que son in rerum natura; aut sperantur*: donde se hallarà *plena manu* respondida, y satisfecha aquella distincion, y probado enteramente el assumpto, que por los Duques se propone.

Pero

23 Pero, porque contra la doctrina, que en la referida *exploracion* 14. se defiende, se opuso en Estrados la del señor Molina *lib. 3. cap. fin.* es preciso aliquantulum detenerme para responder al discurso, que con ella en contrario se fabrica, signanter con lo que dixo en el *numer.* 18. y lo que este gran Maestro en èl dize, con ocasion de responder à la *ley 1. Cod. de fideicommiss.* en aquella reñida controversia, y en los Tribunales tan opuestamente determinada, de si el futuro successor, viviendo el actual posseedor del Mayorazgo, podrà por el remedio de la *ley Diffamari, Cod. de ingen. manumiss.* pedir se le declare por tal, en que D. Molin. lleva la negativa sentencia, y propone la razon de que en este caso *nullum ius præsens competit futuro successori*; y prosigue: *Tunc, namque notissimum est, quod tale ius futurum, seu conditionale, non potest in iudicium deduci.*

24 Esta doctrina tan lexos està de ofender la que se fundò, y probò *in dict. explorat.* 14. que antes es comprobante de ella; pues lo que dize D. Molin. es, que el futuro successor tiene derecho al Mayorazgo: Sobre este verdadero supuesto lo que disputa es, si serà, ò no capaz de proponerse en juizio alguna accion en virtud de èl? Responde, que no; y assi toda la controversia consiste, no en si ay derecho, ni de què calidad sea, sino, si este es capaz de proponerse en juizio; y aunque sea derecho radicado, firme, y verdadero, con todo esso, en virtud de èl no puede parecerse en juizio; Y es la razon, porque este no permite se propongan acciones, que de presente no obren, *per text. in leg. 1. §. 4. ff. de vsuris*, ibi: *Quid enim pertinet ad officium Iudicis futuri temporis tractus*, cum alijs congestis à D. Molin. *dict. loc. num.* 14. y puedan ex post facto hazer el juizio, y la sentencia illussoria, como ipse Molin. docet vbi nuper, *num.* 10. ob *decis. text. in leg. Litigatores, §. fin. ff. de arbitr.* ibi: *Arbitrum non prius sententiam dicturus, quam con-*

ditio

dicto extiterit, ne sit inefficax sententia deficiente conditione: cum alijs ibi relatis.

25 Y assi en el referido *num.* 18. lo que dize es, que al futuro succesor *de præsenti non competit ius DEDVCIBILE in iudicium, sed quod solum futurum ius in iudicium deducitur*. Y mas abaxo: *Quod tale ius futurũ non potest in iudicium DEDVCI*: Esta no doctrina es inflable poder ser favorable à la opinion contraria; pues el que no sea *DEDVCIBLE* en juizio el que se le declare al immediato por succesor, què dependencia tiene esto con si aquel derecho es invariable?

26 Como ni la tienen las acciones, que se producen de las obligaciones, ò disposiciones condicionales, ò *in diem certum*: pues aunque estas sean firmes, el exercicio de ellas se suspende, opt. text. *in leg. Vsusfructus, 26. ff. de stipulat. servor.* ibi: *Quia ex præsenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit: §. Omnium, instit. de verbor. oblig. Leg. Conditionales, 54. ff. de verbor. signif. dict. explorat.* 14. *num.* 145. Y antes de su tiempo, y de su caso, no obran de presente, ni se pueden proponer en juizio, y propuestas se pierden, segun el derecho de los Romanos, *§. Si quis agens, 36. institut. de actionib. cap. Vnic. de plus petitionib.*

27 Y para que se conozca con quanta illusion se propone la referida doctrina, se hallarà en el mismo capitulo su claro convencimiento, convinando lo que dize D. Salced. *ad ll. Regn. leg.* 4. *cap.* 24. 27. & 28. *num.* 141. 147. 160. que refiero *in explorat.* 16. *num.* 57. 58. & 59. donde niega al Principe la potestad de privar al hijo immediato succesor preciso, è invariable, el derecho de succeder, por la razon, de que *de præsenti* tiene derecho al Mayorazgo.

28 Esto supuesto, que en contrario no se niega, ni pudierà, veamos si este hijo con tan recomendado derecho propusiesse la accion de que se le declarasse por suc-

cessor

cessor del Mayorazgo, que su padre possee, si serà admitida la accion? Por ninguna manera, ni por caso alguno, sin que en esto aya diferencia, en que el contendor sea hijo vnico, ò sea otro qualquiera transversal, audiatur obsecro D. Molin. *dict. cap. fin. num.* 12. ibi: *Sed sic est, quod si iudicium in vita vltimi possessoris super maioratus succesione fundari permiteretur iudicium ipsum posset innane, ac frustratorium esse, quamvis enim is, qui de maioratus succesione contenderet, esset filius eiusdem vltimi possessoris, posset tamen ipsi parenti præmori, & sic post plurium annorum litigium, iudicium ipsum deficere, atque innane reddi*; Luego esto no pende, ni nace de que el derecho, que se tiene sea de esta, ò aquella calidad, sino de que no es *deducible de presente*, aunque sea de *presente derecho firme*, cierto, y seguro, è invariable, como es el de el hijo vnico, respecto de el padre.

29 Y toda la razon cardinal de esta sentencia, nō es otra, que el evitar, que los juizios puedan ser illussorios, y las sentencias vanas; y asi es concordante opinion, que quando ay jactancia de parte de el posseedor, porque cessa en este caso el motivo de illudirse el juizio, y desaparece el inconveniente de frustrarse las sentencias, se propone aquel derecho, que antes, aunque de presente no *deducible*, la jactancia, y difamacion le hizo *deducible de presente*, D. Molin. *dict. loc. num.* 26. *cum seqq.* sin que aya texto, ni Autor, que diga ser este derecho otro distinto, ò diverso del primero; y para prueba de todo lo que sobre este punto và propuesto, es terminante, selecta, copiosa, y magistral la *decis.* 38. D. Larrea *omninò videnda per totam.*

30 Con que el derecho del futuro successor, es derecho, y no vano, ni humo, ni somnium vigilantis; sino derecho cierto, y firme; y mas teniendo causa de presente, vt probatur *dict. explorat.* 14. *num.* 108. *cum seqq.*

y lo reconoce D. Molin. *ubi nuper num.* 18. ibi: *Quando de præsenti competit ius aliquod deducibile in iudicium, & in eius consequentiam venit aliud ius futurum, seu conditionale, tunc propter ius de præsenti tolleratur, vt in eius consequentiam ius futurum, seu conditionale in iudicium deducatur.*

31 Y assi, aun para proponerle en juizio le dà vigor la causa de presente, para que exista invariable se le debe comunicar mas firme, como probè *dict. explor.* 14. *à num.* 12. con la doctrina D. Olea, y otros, sin que el que este derecho no sea *deducible* para el caso en que D. Molin. lo propone, ni le disminuya la qualidad de invariable, ni la substancia de existente.

32 *Sed anteaquam hinc abeam*, es preciso responder à otro medio, que no es ni aun escrupulo legal el contrario formado para apocar el concepto, que se debe hazer del derecho de esperança, que los futuros successores tienen al Mayorazgo, y que como no autorizado con la possession, y natural aprehension, puede el Principe, no solo variarle, sino absolutamente erradicarle; lo que se intentò probar con los efectos de la accion *Pauliana*, que son ciertos, como que por ella no se revoca lo que el deudor dexa de adquirir, como son herencias deferidas, y no addidas, y Mayorazgos vacantes, no aceptados, D. Olea *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 3. & *seqq.* & *num.* 18. porque solo se rescinde lo que siendo de su patrimonio se enagena, text capitalis *in leg. Quod*, 6. *ff. quæ in fraud. creditor.* y assi, en contrario se pondera, no ser este derecho de esperança, por defecto de la aceptacion, apreciable, considerandose informe, y sin eficacia, *ita vt in bonis eius non sit*, para que se alegò la ley *Pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* y a que concluyentemente se responde *in explorat.* 16. *à num.* 64. *cum plurib. seqq.*

33 Los supuestos referidos son ciertos; pero la ilacion,

cion, que en contrario se cavila, falsa, ni la razon que se propone verdadera; porque esto pende (en quanto à Mayorazgos, y sus succesiones) de otros principios, que no se ajustan, ni pueden en las herencias, ò *ab inteſtato;* ò *ex teſtamento*, como se explica, y funda *dict. explorat.* 14. *à num.* 30. *cum plurib. ſeqq.* Y aunque es manifiesto, que repudiando el successor el Mayorazgo, no compete à los acreedores la *Pauliana*, no por esso se infiere no aver tenido cierto, y verdadero dominio.

34 Para lo qual es de advertir, que este derecho de succesion en el immediato, preciso, è invariable successor, que son los terminos (porque no podian ser otros) en que habla D. Olea, es de la misma calidad, que el de los hijos, respecto de las herencias de los padres, como lo afirma el valedor grande de la opinion contraria, D. Salced. *ad dict. leges Regni*, *num.* 129. 130. & 142. *quæ eſt in controverſa propoſitio.*

35 Esto supuesto, sin embargo de aquellos graves, y eficaces privilegios de la continuacion de dominio en el hijo de los bienes del padre difunto, por la vulgar *ley In ſuis*, 11. *de liber. & poſth.* y en que aun mas que continuacion de dominio, se dize conseguir el hijo la libre administracion de los bienes, *qui ad propria venit bona*, *leg.* 1. §. *Largius*, *ff. de ſucceſſ. edict.* no por ficcion civil, sino por natural Derecho; *leg. Scripto*, 7. *de liber.* *leg. Cum ratio*, 7. *ff. de bon. damnat.* si este se abstuviere de la herencia del padre, cierto es no tener lugar la accion Pauliana, D. Olea *vbi nuper*, *num.* 20. Y por esto pregunto, se dirà ser este derecho invtil, vano, è imperfecto? No por cierto; antes es tan seguro, es tan firme, y tan perfecto, que sin disputa confiessa ipse D. Salced. *vbi ſupr. num.* 129. no poder el Principe variarle, audiatur rogo: *Poſt delatam*, dize, *ſucceſſionem feudi*, *nam cum virtute ſtatutariæ diſpoſitionis ipſo iure trãſeat poſſeſſio in agnatum, in præiudicium illius IAM VERE,*

ET REALITER QVÆSITI VIRTVTE POSSESSIONIS TRANSLATÆ, non potest Princeps disponere, nam cum translata sit, nec tantum civilis possessio, SED ET NATVRALIS, vt in casu l.45. Taur. iam hoc ius radicatum in successore, naturale censetur, nec derogari à Principe poterit, vt omnes DD. tenent.

36 Y si no es comprehendido en la Pauliana, nõ es por defecto, ni imperfecciõ la mas leve, que en èl aya, en quanto à radicado, y adquirido, vt probatur *in dict. explorat.* 14. sino por mayor augmento, y robustez del mismo derecho, para que por el medio de la repudiaciõ se libre el successor de las cargas, ò del beneficio de la succesion; como el hijo en virtud de la abstension se exonere de las obligaciones hereditarias, involuntariamente adquiridas; todo esto arreglado al Derecho Natural, que no da beneficios contra la voluntad, ni quiere sea gravado el que involuntariamente quasi contraxo, optimè D. Valent. *illustr. lib.* 3. *tract.* 2. *num.* 33. *Non voluit* (habla del Pretor) *quia illi tantummodo propositum fuit liberos ab oneribus hæreditarijs non sponte susceptis liberare, non autem invitos ab hæreditate removere, nec illa, quæ ipsorum favorem respiciunt adimere; leg. Si filius, 12. ff. de vulgar. Leg. Necessarijs, 57. ff. de adq. hæred.* y esto, aunque real, y verdaderamente aya sido, y quede herederos *quia minimè efficere* (Prætor) *valet, vt qui semel est hæres desinat esse hæres.* Y mas abaxo: *Post factam abstensionem hæres remanet filius, licet habeat à Prætore beneficium abstinendi, si eo nec dum vsus fuerit, L. 1. §. Qui sunt, ff. si quis omiss. caus. testam.*

37 Y lo que mas es, que no obstante la abstension, transmite el hijo la herencia à qualesquiera herederos, como aceptada, y adquirida, D. Valent. *vbi nuper, num.* 33. con que el ser derecho radicado es constante, ipse D. Valent. *num.* 34. & 35. D. Olea *in Respons. ad Carol.*

de

de Luca, num. 21. omninò videndus. *Vltra*, que D. Salgad. *in 2. part. labyrint. cap.* 14 que es donde en contrario se alegò, *num.* 27. *&* 28. ex Mieres, & alijs, dà la razon en los proprissimos terminos de la objeccion contraria, hisce verbis: *Translatio possessionis intelligitur in favorem possessoris, non vero in eius præiuditium*; Roxas *de incompatibilit.* 5. *part. cap.* 3. *à num.* 17. vbi Agu la *num.* 38.

38 Y si fuesse cierta la consideracion contraria, era preciso, que el immediato successor no tuviesse aquel derecho inabdicable, è inalterable, sobre que tanto clama D. Salced. *vbi supra*, y en que aperto calamo absolutè Principi denegat potestatem: Y aunque este derecho de addir la herencia, no sea mas que facultad, y no derecho formal, esto es respecto de los acreedores, no empero respecto de los hijos, y successores de los Mayorazgos, en los quales es derecho radicado, y verdadero, *text. est expressus in leg. Si mater*, 3. *Cod. de institut. & substitut.* ibi: *Ius adeundi hæreditatem cum sua causa quæsistis.*

39 Y si assi no se entendiesse la doctrina D. Olea, era sibimet ex diametro contrarius, quod absit de tanto viro dicere, nec præsumere; pues *tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 36. que refiero *in dict. explorat.* 14. *num.* 106. dize, *quod ad maioratum, & fideicommissum idem ius habent, qui concepti, & nati sunt, quam nascituri.* Y en el *num.* 37. por ser cierto el principio antecedente afirma, *Quod in eorum præiuditium, nec Princeps derogare poterit legibus, & vocationibus maioratus*: Fuera tambien sibi repugnans, pues *dict. tit.* 3. *quæst.* 10. *num.* 13. dize: *Et iure, quod in spe tantum competit, privari quis non potest, etiam per Principem*, que refiero *dict. explorat.* 14. *num.* 108. con otros muchos textos, y DD. *& n.* 109. *cum seqq.*

40 Lo que en la *exploracion* 14. se funda se comprueba mas en la *exploracion* 15. *se defiende, que aunque*

solamente huviera Derecho Civil en los casos propuestos en la exploracion 14. *tampoco podia el Principe, ni derogarle, ni variarle.*

41 Todo lo qual se confirma en la *exploracion* 16. con las doctrinas del señor Molina, y se le vindica de las suposiciones del señor Salcedo, à quien *sigillatim* se le procura responder, dando satisfaccion à lo que dixo *in lib.* 2. *de lege Politica, cap.* 14. *que con vehemencia repitiò in Comment. ad ll. Recopilat. cap.* 21. *y* 28. donde se le responde numero por numero, y doctrina por doctrina à todo quanto dixo *in dictis locis.*

42 Continuase el assumpto que contiene el numero antecedente, y assi en la *exploracion* 17. se prueba sin linage de duda, *que no puede el Principe variar los llamamientos de los Mayorazgos, aunque esten fundados con Real facultad.*

43 Lo qual eodem iure procedit, aunque los bienes de que se fundò el Mayorazgo ayan sido de la Corona, y assi en la *exploracion* 18 se prueba, *que aunque el Mayorazgo sea fundado por el Principe de bienes de la Corona, no puede variarle: Y tratase de las libres, y remuneratorias donaciones*; las quales penitus son incapazes de alteracion, ni diminucion la mas leve.

Los servicios del Conde de Haro no son causa legitima para alterar las fundaciones.

44 Ni los servicios del Conde de Haro, *num.* 16. por grandes, y eximios pudieron, ni debieron ser causa para la variacion de las fundaciones antiguas; pues para las facultades, que las precedieron, y para las que para robustecerlas se subsiguieron huvo meritos, como de ellas mismas consta: Con que si en el Conde huvo meritos, y servicios, servicios, y meritos huvo en sus ascendientes; y si en el Conde huvo causa publica para remunerarlos, causa publica huvo en sus ascendientes para satisfacerlos; y assi siendo la razon igual, igual debe ser el derecho, como despues de los vulgares axiomas lo prueba D. Solorçano *en el discurs. de la precedencia del Conse-*

jo

jo de las Indias, *num.* 17. ibi: *No ha de ser diferente el efecto, donde es igual, ò semejante el derecho*; para que alega, *more suo*, muchos textos, y Autores.

45 Y porque sobre este punto en contrario se hizo mucha insistencia, se responde, aunque con brevedad, que las facultades concedidas à los ascendientes del Conde, son por su naturaleza inalterables, como se prueba *in dicta exploracion* 18. *& signantèr num.* 31. *& à num.* 42. *&* 47. *usque ad finem*; y vltrà de lo que alli se funda, *videnda, quæ dixi in exploracion* 5. *à num.* 84. *cum seqq.* donde se hallarà, que la promessa, la obligacion, ò juramento de el Principe de no revocar, ni invertir lo prometido, como en las facultades concedidas à los ascendientes del Conde, *num.* 16. les fue assegurado, liga con estrechez à todos los successores del Principe promitente, Alvarez de Velasco *de Privileg. Paup.* 1. *part. quæst.* 6. *num.* 38. donde refiere à Pasch. *de patr. potest. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 55. optimè Hermosill. *in leg.* 52. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 6. *à num.* 2. *cum seqq.* y es copiosa, y terminante la doctrina D. Castill. *de tertijs, cap.* 18. *à num.* 16. donde pone por conclusion indisputable la invariacion de las facultades expedidas por meritos de el impetrante, sin que la diversidad de las personas de los Principes pueda alterarlas, porque la dignidad es la misma, como se dize *in explorat.* 14. *num.* 84. *&* 85. *cum seqq.* en tanto grado, que *nec de plenitudine potestatis*, lo puede hazer el successor del Principe concedente.

46 Todo lo qual pende de lo que se funda *in dict. explorat.* 18. pues si se permitiesse al successor revocar, ò disminuir lo por su predecessor concedido, fuera contradezirse à sì proprio, D. Castillo *vbi nuper*, *num.* 163. ibi: *Et successor Principis contraveniens factis antecessoris, dicitur sibi ipsi contravenire, quia semper est vnum imperium.* Y mas abaxo: *Contrarium tenere periculosum est, cum rescindere, vel MINVERE concessa, vel*

ea QVOVIS MODO ALTERARE (en que tambien se responde à lo que en contrario se alega, de no aver sido las hembras excluìdas, sino *pro tempore* suspendida su succession, *de quo in explorat. 19.*) *summa iniquitas sit; & ideò, qui hoc dicunt, malum consilium capiunt pro Rege, & eius filijs*: doctrina ciertamente digna de la mayor atencion.

47 Y assi, *rectissimo iure*, dize D. Solorçano *in dict. discurs. sobre la precedencia del Consejo de las Indias*, estas politicas, doctas, y textuales palabras: *Que no sea justo desfavorecer à vnos, por favorecer à otros, lo enseñan los refranes vulgares de todas lenguas*; y se prueba del *cap. 1. de reb. Eccles. non alienand.* ibi: *Non licet Episcopo, vel Abbati terram vnius Ecclesia vertere ad aliam, quamvis amba in eius sint potestate*; & *in dict. leg. Virtutum, Cod. de statu. & imagin.* ibi: *Et virtutum pramia tribui merentibus convenit, ET ALIORVM HONORES ALIIS DAMNORVM OCASIONEM FIERI NON OPPORTET.*

48 Con que el premiar los insignes servicios del primer Conde de Haro, se reconoce justo; pero con detrimento de los premios de sus gloriosos ascendientes no se puede confessar arreglado, ni en terminos de justicia, y de conciencia puede ser mantenido: y es bien cierto, que si al señor Rey Don Juan el Segundo se le huvieran manifestado con especifica expression la calidad de las facultades, y privilegios con que Doña Mayor de Castañeda, *num. 1.* Pedro Fernandez de Velasco, *num. 4.* Juan Fernandez de Velasco, y Doña Maria de Soler, *numer. 9.* y 10. instituyeron, corroboraron, y por virtud de repetidas Reales confirmaciones asseguraron la estabilidad, y duracion perpetua de su voluntad, no las huviera expedido, assi por lo que se dize *en la exploracion 9.* como por lo que se prueba *en la exploracion 21.*

To

49 Todo esto lo exorna, pruebā, y comprueba D. Solorç. *en el discurso de las Plazas Honorarias, num.* 127. *y* 128. con muchos textos, y AA. y en el *num.* 129. ex Casiodor. *lib.* 1. *epistol.* 10. dize: *Mutilari certè non debet, quod laborantibus datur, sed à quo fidelis actus exigitur, compensatio imminuta præstetur. Providete itaque, vt quod benè merentibus impenditur, incorrupto munere consequantur*; y fuera grave mutilacion del premio de los ascendientes del Conde la alteracion de su tan clara, y corroborada con Reales facultades, voluntad, y disposiciones; y assi, aviendo sido aquellos dignos de la obtencion de las facultades, en cuya expedicion no huvo daño de tercero, como en las que ganò subrepticiamente el Conde, esperan los Duques, que sean atendidas, y sus disposiciones conservadas, repitiendo con Casiodoro à los Señores Juezes: *Providete itaque, vt quod benemeritis impenditur, incorrupto munere consequantur.*

50 Por lo referido, y por lo que *in dict. explorat.* 18. se prueba, se manifiesta ser invalidas las segundas facultades, ser seguras, y firmes las primeras, para que es decissìon terminante la de la *ley Prædia, Cod. de locat. præd. civil. lib.* 11. y es en tanto grado cierta esta conclusion, que dize Hermosilla *in leg.* 53. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 6. *à num.* 8. ex D. Menchac. *contr. vsufreq. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. *Quod si Iudex iudicaverit pro secundo privilegio sententia est nulla.* Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæst.* 26. *num.* 13. 27. *&* 68. & faciunt traddita à D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 16. Villar. *respons.* 8.

51 Y es la razon de estas razones el defecto de voluntad en el Principe, à quien se presume circunvento, por los importunos ruegos del impetrante, como en repetidas exploraciones de la alegacion de los Duques se prueba, y para el terminante caso en que se va discurriendo, optimè Hermosilla *vbi suprà, num.* 11. ibi

 Prin-

Princeps præsumitur circunventus importunitate impetrantis, quando vni concedit, quod antea alteri concesserat PROPTER BENEMERITA, para que refiere à Mieres, Peralta, Palacios Rubios, Xuarez, y otros.

52 Y porque la doctrina de Mieres es terminante se traslada; dize *in tractat. de Maiorat. 4. part. quæst. 1. limit. 3. num. 29. Et quis sanus dicere potest, quod si aliquis mihi servitia fecerit* (habla el Principe) *possim, vt ei remuneranter bona alterius tertij donare? certe nullus.* Y prosigue: *Et omnia privilegia donationum, quasve remuneratorias vocamus, procedunt, dummodo quis quod suum proprium est, non alienum largiatur, & contrarium per quam erroneum est; species enim furti est, de alieno largiri, & beneficij debitum sibi adquirere, & de suo, non de alieno potest quis gratificari.*

53 Ni à estos principios, y doctrinas, que son verdaderas, son contrarias las de Ponte *consil.* 152. *num.* 28. Tapia *decis.* 20. Noguerol *allegat.* 32. *num.* 157 Pat. Molin. *tract. 2. disput.* 649. Fusar. *de substitut. quæst.* 538. D. Crespi *obseru.* 106. *num.* 8. D. Salgad. *in labyr. 2. part. cap. 9. num.* 13. D. Castillo *lib. 3. cap.* 28. *num.* 10. Antun. *de Donat. lib. 2. cap.* 16. *num.* 50. porque ponen por regla, lo que yo no dudo, antes defiendo lato calamo *in explorat.* 20. como cierta, y segura conclusion; que lo es, el que aviendo causa publica, no solo lo que la opinion contraria llama esperança, sino el derecho radicado, y adquirido del actual posseedor se puede por el Principe, no solo alterar en parte, sino extinguir en todo.

54 En los notables, y señalados servicios, es cierto hallarse causa publica para remunerarlos; mas no todos son dignos de esta estimacion, como se dize *in dict. explorat.* 18. y lo reconocen D. Castillo *vbi suprà*, Antunez *dict. num.* 50. y solo estos dos DD. y Ponte hablan

blan en terminos de variar los llamamientos; porque los demàs tratan de facultades para enagenar bienes de Mayorazgos por servicios, à que en la *exploracion* 16. y otras partes se responde; y aunque sea asi lo que estos tres Autores dizen, no lo afirman con la resolucion que en contrario se supone; porque D. Castillo lo escrive cõ notable timidez, y raras circunstancias, que atendidas, y entendidas, es evidente ser su doctrina à nuestro favor.

55 Lo qual patet, de que D. Castillo *dict. loc. n.*10. và hablando en este punto con ocasion de la *ley* 7. *tit.*7. *lib.*5. *Recop.* cuyo argumento le propuso D. Larrea *allegat.*115.*num.*32. para impugnarle, donde tambien cita el referido lugar, y doctrina de Castillo; y no obstante su doctrina, à que responde *num.* 50. *& seqq.* defiende mi sentencia, y opinion, y son de notar sus palabras *num.*55. donde responde, ò à la extension, ò comprehension, que quiso suponer D. Castillo *tom.*5. *cap.*177. *à num.*39. del caso en la referida *ley* 7. expressado de los matrimonios à otros, como el de la succesion, porque dize: *Ex quo in re tam dubia, & controversa, ad litteram observandam dispositionem dict. leg.*7. *nec extendendam vltra casus, in quibus exprefsè loquitur, vt minus quam posint testamentariæ dispositiones, & primogenia violentur.*

56 De que se manifiesta, que en este caso (cuya comparacion es disforme con el de la referida *ley* 7. por lo que digo *in dict. explorat.*16. *num.*38. *&* 39. *explor.* 20.*num.*70. *&* 88.) porque no se viole, ni contràvenga à las disposiciones testamentarias, y forma de succeder, que en sus Mayorazgos prescrivieron los ascendientes del primer Conde de Haro, debe ser la referida *ley* limitada, no extendida, ni por induccion inferir de ella con violencia, lo que ni aun para aparente argumento es suficiente.

57 Bien lo conociò idem D. Castillo, pues *in dict.*

cap.

cap. 28. num. 6. aun para proponer lo contrario tuvo miedo, pues dize: *Vnde tentari posset iuridicè l. 7. constitutionem, quæ ex causa illa publica, &c. non levem, imo vrgentem præstare arguendi, & suadendi rationem idemmet in casu particulari obtinere debere*; y para esta argumentacion, y suasion recurre à la voluntad del Fundador (que no se hallarà congeturada, ni por violenta induccion presumida en los ascendientes del Conde.)

58 Et tandem, llegando al preciso caso en que vamos hablando, dize en el *num.* 10. *In quo maturè erit deliberandum, & servitiorum, atque aliarum qualitatum, & circunstantiarum ratio inspicienda; nam cum vltimas defunctorum voluntates, & dispositiones observari, exitumque habere Reipublicæ etiam interesse, sivè causam publicam esse dicatur, vt iura mille vulgata enuntiant, & aliter possit Princeps servitia remunerare, non ita de facili moveri debebit, vt iura vocatorum, & succedendi ordini statuto deroget, nec servitiorum causa; ita vrgens videtur in damnum tertij, sicuti causa illa, quæ in dict. leg. 7. exprimitur.*

59 Con que ser esta doctrina à favor de la sentencia que se defiende, parece claro, y mas si se considera la facilidad con que el Principe, en nuestro caso, se moviò, ò le moviò la induccion, à expedir la facultad, como *in explorat. 10. à num. 28.* se expone, donde se alegan al señor Molina, y Castillo *hoc in loco*, y vno, y otro niegan el valor de facultad de esta calidad.

60 Por satisfacer à los discursos de los DD. que defienden la opinion contraria, se propone, y prueba en la *exploracion 19. que lo fundado en las antecedentes igualmente procede en la total revocacion de los Mayorazgos, y en la parciaria de los llamamientos*: Con que queda desvanecido el que forman, diziendo, que en el genero de variacion, que hizo el Conde de Haro Pedro Fernandez de Velasco, no quitò el Principe à las hembras el de-

recho que tenian por las antiguas fundaciones, sino es que se las suspende, y dilata mientras duran los varones agnados.

61 Finalmente, por lo que mira al punto de voluntad, y potestad en el Principe, se prueba con evidencia en la *exploracion 20. que solamente la causa publica, que principalmente tiene respeto à ella, es vnicamente causa para alterar en el todo, ò en la parte que fuere necessario, las fundaciones de los Mayorazgos*; y por lo que en ella se funda, se acredita con indisputable jurisprudencia no aver avido *publica causa* para la alteracion, que de los Mayorazgos antiguos de la Casa de Velasco intentò hazer el Conde de Haro: Donde tambien se prueba no lo ser la conservacion de la agnacion; y caso negado, que lo fuesse, quod absit pronuntiare, en nuestro caso no era primaria, como era indispensablemente necessario, sino accidental, y secundaria; y assi insuficiente para dar existencia à las facultades, y à la alteracion. Demàs, que en el caso de aver causa publica primaria, debe el Principe dar satisfaccion del daño, que por sus facultades causa à los interessados; y si assi no lo haze, peca contra el septimo Precepto del Decalago, como alli se prueba *num.* 86. lo que se debe presumir, y aun creer, no quiso el señor Rey Don Juan, por lo que en la *exploracion 9.* arriba citada, se funda, y prueba.

62 Los exemplares con que D. Salcedo quiere autorizar su opinion, y de que se vale el Condestable, no son capazes de robustezerla, ni de darla mas valor, que el que intrinsecamente la diere la razon de Derecho, que segun esta, es medio el de los exemplares, no solo dèbil, sino inapreciable, por lo que se funda, y con claridad se prueba en la *exploracion 22. donde se manifiesta, que ni las decissiones del Consejo, que refiere el señor Salcedo, en que parece se estimaron las facultades contra las fundaciones, ni las demàs de que se intenta*

 va-

valer el Condestable, protegen su pretension. Y se prueba con quanta equivocacion se suele alegar para prueba de su assumpto la leg. Filius, 14. ff. ad leg. Cornel. de fals. cuya verdadera inteligencia se propone.

§. II.

Que por los vicios de obrepcion, y subrepcion, y otros defectos graves, que padece la Real facultad del año de 1448. en cuya virtud alterò los Mayorazgos antiguos Pedro Fernandez de Velasco, su disposicion fue invalida, y assi nula la alteracion que de ellos hizo.

63 LOs defectos, que hazen invalida esta facultad, assi por el notable de no aver avido causa publica primaria, de qua *supra num.* 53. y se funda *in explorat.* 20. como por el defecto de citacion de los interessados, *vt probatur dict. explorat.* 20. *num.* 81. *cum seqq. & num.* 84. quod constat ex Molin. Avend. Valenç. Velazq. D. Castill. 3. *contr. cap.* 28. *qui num.* 13. ait: *Vt Princeps ex causa publica vtilitatis tollere, aut immutare valeat testatoris voluntatem, quo ad fideicommissa, & maioratus, & iuri vocatorum praeiudicare, &c. NECESSE sit, quod causa cognitione, & probatione id efficiat*; y que nada de esto huviesse, liquido consta de la facultad, con que el ser nula por este defecto es precisso, como por ningun conocimiento de causa para expedirla, por lo que se funda, y prueba *in explorat.* 10. & signanter *à num.* 31. & est notatum *supr. num.* 17.

64 Todo lo qual se prueba de la misma confusion con que se impetrò la facultad por el Conde, pues en la narrativa no hizo relacion positiva de que los bienes eran de Mayorazgo, ni se presentaron los testamentos,

ni fundaciones, en cuya virtud los estabã posseyendo, ni aun si quiera las clausulas de la succesion regular, ni las de prohibicion, cautelando, y ocultando por todos medios la qualidad de ser Mayorazgos, callando que tenian su origen de Hernan Sanchez de Velasco, y Doña Mayor de Castañeda, *num.* 2. sus visabuelos.

65 Con que es claro no aver podido el Principe instruirse con formal, y pleno conocimiento (como era necessario, & probatur *in dict. explorat.* 10) de la causa para deliberar sobre la succesion: Y lo que no tiene question es aver sido el animo del Conde ocultar las referidas calidades, y la de los privilegios, y confirmaciones que tenian; y la mas apreciable, y singular, digna de especialissima reflexion, que es, aver el mismo Conde Don Pedro pedido, y obtenido confirmaciõ de los Mayorazgos, no solo de los primeros fundadores, sino de los demàs sus ascendientes, la que se le expidiò *en* 19. *de Enero del año de* 1420. veinte y ocho antes que consiguiesse la facultad para alterar; equivocando, y confundiendo los Mayorazgos antiguos cõ los bienes que avia adquirido para excluir las hembras, que en ellos estaban llamadas: Procurando assimismo obscurecer, y sepultar en perpetuo olvido la venerable memoria de sus mayores, contra lo que dize el text *in leg. Lex, qua tutores,* 22. *Cod. de administr. tutor.* que dize *in §. Nec vero, domum vendere liceat, in qua pater deffecit, minor crevit; in qua maiorum imagines, aut non videro fixas, aut devulsas videre, satis est lugubre.*

66 Y que no huvo conocimiento de causa, ni le pudo aver, se manifiesta de lo que sobre la turbacion de aquel siglo, dize D. Ramos *ad ll. Iul. & Pap. lib.* 3. *cap.* 56. *à num.* 7. que se refiere, con otras observaciones, *in dict. explorat.* 10. sobre el origen, y progresso del Consejo de la Camara, formado el año de 1588. para honor de la Justicia, y bien universal de la Monarchia.

67 De lo invertido, y turbado del Govierno del señor Rey Don Juan el Segundo, el mismo Conde de Haro Don Pedro Fernandez de Velasco es el mas autentico, y instrumental testigo, que reconociò, experimentò, y se opuso à las resoluciones *Aulicas, y exleges* de aquel tiempo, llamandolas injuriosas, quando se le barajò la merced, que el Rey le avia hecho del Condado de Castañeda, haziendosela à Garcia Fernandez Manrique: cuyo caso refiere el señor Ramos *ubi proximè n.9.* y por ser tan identifico es razon que copie sus palabras, que son: *Sic, & ante eam l.*11. (que es la del *tit.4. lib.2. Recopil.*) *ut proprio illam, neque obvio exemplo illustremus, cum Rex Ioannes II. de Dinastia, seu Comitatu Castañeda Garcia Fernando Manrico gratiam fecisset, & conquereretur Petrus Velasquius, sibi, ea gratia iniuriam fieri, & praiudicari in eo iure, quo ad se Dinastiam Castañeda pertinere asseverabat, &c.* Terminò el caso en nombrarse Juezes Letrados, y se compuso en hazer merced el Rey à Pedro Fernandez de Velasco de 60U.mrs. en las Rentas Reales; prosequitur Guzman *in Chron. Ioan. II. anno 29. cap.*130.

68 Y assi *recta ratione* haze el señor Ramos *d. loc. num.*14. ningun aprecio de tales facultades, como expedidas sin conocimiento, y sin digestion, ni aprobacion de Sabios; lo que se vè bien claro en esta, que se disputa; pues en ella solo ay la subscripcion del Referendario (que era Relator) y Secretario del Rey. De las quales, como se notò *supr. num.*17. y se escriviò con estension *in dict. explorat.* 10. no hablò D. Salced. *de leg. Politic. lib.2. cap.*14 *num.*43. *&* 44. ni defiende facultad como la de este pleyto, sino la que fuere expedida por la Camara con el correspondiente conocimiento de causa à la integridad de tanto Tribunal, que tambien lo reparò D. Castill. *lib.3. cap* 28. *sub num* 13

69 De que se deriva por innegable consequencia, que

que en la facultad, què para alterar los Mayorazgos antiguos obtuvo el primer Conde de Haro,no huvo conocimiento, ni aun ſumaria expreſsion de cauſa, lo que con evidencia de ſu miſmo exemplo ſe califica, y convence; pues ſe quexò de la gracia, que ſe hizo à Garcia Manrique,por el derecho,que el Conde dezia tener; nōbranſe Juezes para el deſagravio, que cōſigue en la conſignacion de los 60ɋ. mrs. Con eſtos ſupueſtos ſe pregunta; fue mas juſta la facultad que ſe diſputa? Es menor el agravio, que ſe intenta hazer à los ſucceſſores en los Mayorazgos antiguos? Quexaſe con razon la Duqueſa de Oſſuna, enſeñada de ſu aſcendiente el Conde? Diganlo los ſeñores Juezes, de quienes eſpera el deſagravio,como el Conde le conſiguiò de los que el ſeñor Don Juan el Segundo eligiò para aquel efecto.

70 Ni las cauſas que al Principe refiriò el Conde, quando ſe huvieſſen juſtificado, eran ſuficientes para acreditar de juſta la alteracion, no ſolo por defecto de cauſa publica, que aunque ſe conſidere en la remuneracion de ſervicios, como queda confeſſado *ſupr. à n.* 44. no empero lo es para alterar las fundaciones antecedentemente eſtatuìdas, y otorgadas,*vt ibi à n.* 43.*cum ſeqq. latè probatur.*

71 *Vltra quod* ſe debe conſiderar, que ſi la cauſa de ſervicios del Conde fueſſe baſtante para la alteracion de los antiguosMayorazgos,en que eſtaban llamadas las hembras deſcendientes, ſe executaba con ellas vna notoria injuſticia,excluyendolas de la participacion de ſervicios del Conde ſu aſcendiente, debiendo por ellos ſer tambien atendidas; como dimanados de la cabeza, y fuente de quien ellas derivan.

72 Demàs,que no quedaron ſin remunēracion los ſervicios del Conde, pues fueron ſatisfechos con la merced de la Ciudad de Frias, como de ella ſe reconoce.

73 Y assi esto, como lo dicho en el *§. 1. à num. 44.* se assegura cierto, y verdadero con la Executoria presentada del Estado de Lerma, en que se hizo la alteracion del Mayorazgo antiguo, teniendo atencion su Magestad à los servicios del Cardenal, Duque de Lerma, y sus mayores, que se especifican con toda claridad (no confusamente, como en la facultad del Conde de Haro) y sin embargo de lo referido, y de la causa de servicios, se desestimò la alteracion, y se declarò deber existir los llamamientos antiguos. : Reconociendose por este medio, que no tienen conexion, antes si desproporcion, la remuneracion de servicios, y alteracion, por esta causa de los Mayorazgos.

74 Ni tampoco es causa suficiente lo que se expressa en la clausula, que dize: *E porque la tal memoria de vuestra Casa sea mas durable*; porque demàs de que ya estaba radicada la memoria con las fundaciones de los Mayorazgos regulares, anteriores al Conde muchos siglos, y por ellas se conservan las Familias, y la Casa, igualmente, que por los Mayorazgos irregulares, vt latè probatum extat *in explorat.* 20. *à num.* 23. *cum plurib. seqq.* El medio, que el Conde proponia, era opuesto al fin que deseaba; pues querer conservar la memoria, y lustre de su Casa, no se compadece con querer obscurecer, y confundir su antiquissimo principio con invertir el orden de succeder, dado en las fundaciones de sus ascendientes.

75 Quien solicita el honor de la duracion, debia gloriarse de la antiguedad del principio: *Honorabilissimum est, quod antiquissimum*, Aristot. 1. *Mataph. cap.* 3 pues la memoria de la Casa fuera, y es mas noble, quanto mas antiguos sus Mayorazgos, Aristot. *lib.* 2. *Rethor. ad Theod. cap.* 15. *Ea, quæ iam diu gesta sunt, honorabiliora sunt, ad iactationemque aptiora, quam nuper facta*; luego no se ajusta à querer la duracion de la

me-

memoria mas gloriosa de su Casa, quien procura, cercenando su antiguedad, darla principio.

76 Las canas respetables de la antiguedad, y los nombres de los fundadores, piden de justicia su conservacion, à manera de primeros Legisladores en las disposiciones de sus testamentos, y fundaciones: *Tanta autem à nobis antiquitati habita est reverentia* (dezia Justiniano *in leg. 1. §. 10. Cod. de veter. iur. enuclean.*) *vt nomina prudentum taciturnitati traddere, nullo patiamur modo, sed vnusquisque eorum, qui Author legis fuit, nostris digestis conscriptus est.*

77 Consta en los Annales, que no diò principio el Conde à los servicios del Rey, porque Juan Fernandez de Velasco su padre tuvo el altissimo servicio de la criança, y educacion del señor Rey Don Juan el Segundo, nombrado por el testamento del señor Rey Don Enrique su padre, Marian. *Histor. de España, lib. 19. c. 15. col. 2.* empleo de la mayor vtilidad del bien comun de toda la Monarquia; pues digamoslo como Siliceo *in approbat. ad Salcedo: De la nutricion Real consiste en que desde su tierna infancia se crien augustamente los Reyes de Castilla, pues todas las hazañas, y progressos heroycos de los Monarchas, penden de aquellas primeras lineas bien tiradas.* Desvelo fue de la Real providencia el dexar leyes para tan excelso ministerio, y entre ellas *la 4. tit. 7. part. 2* que le engrandece, ibi: *Deben los Reyes querer bien guardar sus hijos, è escoger tales Ayos, que sean de homes de buen linage, è bien acostumbrados, è sin mala fama, è de buen sesso.*

78 Fue del Consejo del Rey, y vno de los Nobles, que se hallò en la toma de la Villa de Zahara, Guzman *en la Coronica del señor Rey Don Juan el Segundo, cap. 34. fol. 11.* en la toma de Ayamonte, *idem fol. 8. cap. 44.* Fue Sobre-Ronda con quatro mil Lanças, y quatro mil Peones, *cap. 46. fol. 16.* Se hallò en el sitio de Setenil,

fol.

fol.17.cap.48.& cap.51. Se hallò en el socorro de Antequera, *fol.33.cap.90.* Alli combatiò la Puerta de Malaga, *fol.39 cap.48.*

79 Fue Camarero Mayor del señor Rey D. Juan, como tambien lo fue del señor Don Enrique su padre, yà consta por las fundaciones de sus Mayorazgos, y es notorio, y lo escrive *en la Historia de España Mariana lib. 18. cap. 18. col. 1.* es del immediato servicio de la persona Real esta suma Dignidad, *l. 12. tit. 9. part. 2.* ibi: *El Camarero, que ha assi nome, porque èl debe guardar la Camara do el Rey alvergare, ò su lecho, è debe el Rey fazer bien, y merced.* Fue su diseño el cargo supremo de que habla la *ley 1. Cod. de præpositis sacri cubiculi*, ibi: *Sacri cubiculi præpositi ea dignitate funguntur, quâ sunt præditi, qui Eminentissimam Prætorianam, vel Urbanam meruerit præfecturam.*

80 No se confiere tan eminente empleo sin grandes servicios, Lucas de Penna *verb. Meruerit*, ibi: *Nec enim præbentur talia sine meritis.*

81 Camarero Mayor tambien fue del señor Don Enrique, Don Pedro Fernandez de Velasco, abuelo del Conde, y por sus servicios le hizo merced el Rey de la Villa de Briviesca, de que fundò el Mayorazgo.

82 Sirviò al señor Rey Don Juan el Primero en el sitio de Lisboa, y le nombrò para el tratado de las Pazes, y muriò en dicho sitio, Mariana *lib. 18. cap. 8. fol. 136. part. 2. & 137. pag. 1.* y no es necessario rebolver otros servicios de los antecessores del Conde, bastan estos tan immediatos.

83 Quando las fundaciones no fuessen de tanto esplendor por su antiguedad, y por sus fundadores, nunca cabia en justicia el borrar su memoria; pues aun quando las disposiciones no son licitas, y es necessario commutarlas en otros empleos, siempre se conserva el nombre de su Autor, y se perpetùa su memoria, textus *in leg. Le-*

gatum, 16. *ff. de vſufruct. legat.* ibi: *Deſpiciendum eſt in quam rem converti debeat fideicommiſſum, vt memoria teſtatoris, alio & licito genere celebretur.*

84 Luego injuſta es la cauſa de eſta clauſula para invertir los llamamientos, y quitar el nombre, memoria, y voluntad el Conde à ſus padres, y abuelos; ni pudo ſer de la Real aprobacion eſta pretenſion del Conde; y ſi el Rey tuviera entonces voluntad, le huviera reſpondido lo que el Rey Theodoſio: *Vivat tibi perpetuis ſæculis deſcendentium voluntas, tranſeat in poſteros iuditia parentum: ſcriniјs tuis ſervetur omnium quies.* Caſiodor. *variar. lib.* 5. *epiſtol.* 21. y ſi todavia le parecia al Conde, que para la mejor duracion de ſu memoria, y de ſu Caſa, le importaba hazer Mayorazgos de agnacion, inſtituyeralos de ſus bienes, pues tenia tantos, y no à coſta de deſtruir la memoria, los nombres, las haziendas, y las voluntades de ſus primogenitores.

85 No es mas eficaz la que ſe ſigue en el contexto: *E las dotaciones fechas por vueſtros antepaſſados, è por vos, è por vueſtros deſcendientes, por ſervicio de Dios, è provecho de vueſtras almas, ſean mejor cumplidas.* Sancho Sanchez de Velaſco, tercer abuelo del Conde de Haro, fundò el Monaſterio de Santa Clara de Medina de Pomar, Guzman *vbi ſupr. cap.* 12. *fol.* 338. Pero para què le aprovechaba à eſta Obra Pia el que el Conde ſe hizieſſe dueño de los Mayorazgos, y de ſus bienes, y fundaſſe otros de nuevo? Què aprovechaba tampoco à las Obras Pias, que avian de fundar ſus deſcendientes? Quitar los Mayorazgos para Obras Pias, es punto, que no le tolera, ni aun la natural Juriſprudencia, porque es deſcomponer vn Altar, para componer otro. Proverbio, que autorizò el Derecho, reprobando tan mal nivelada piedad, textus *in leg. vnica, §. Sed neque effuſſus, in Authentic. quomodo oporteat Epiſcopos, col.* 1. ibi: *Non ſunt enim hæc pia, vbi Gloſſ. ſumè proberuium, non eſt*

 elee-

eleemosina unum altare tegere, & alium detegere. Valdès *de eleemosina, 3. part. pag. 62. num. 1.* Hypolito de Marsilijs *cons. 45. vol. 1* justissimo seria el clamor de las hembras, *in leg. 12. Cod. qui potiores*, ibi: *Assiduis additionibus mulierum inquietati sumus, ubi glossa, quia semper clamant.*

86 Si para derogar los llamamientos bastasse por causa el aver fundado, ò querer fundar el Conde Obras Pias, dexandolas sin tan lustrosas dotes, , punto à que atendiò tanto esta ley; agravio seria tambien à los fundadores el commutarles sus disposiciones en Obras Pias. Muy largas dotaciones podian hazerse en la Republica, si esta facile causa para invertir Mayorazgos, y ningunos estaban seguros; y mas monstruoso seria, si tambien por esso aviã de perder su memoria, y sus nombres. Con que por mas que el Conde procurò se aglomerassen motivos para la facultad, no avra juizio legal, que halle causa. Luego por todos medios faltan motivos de la practica de alteraciones de fundaciones, ni puede aver alguna aplicable à los terminos de este pleyto.

87 Luego aviendo remunerado la liberalidad Real los servicios de Don Pedro Fernandez de Velasco, y las facciones gloriosas, que alega el Condestable, cõ la merced de la Ciudad de Frias, mas por su grandeza, que por obligacion, *quasi debeat omne, quod prestat*, que dixo Cassiodoro *lib. 1. cap. 12.* no es verosimil, ni persuasible, que la voluntad del Principe se inclinasse à geminar remuneraciones en notorio agravio de interessados; mayormente quando no es negable, que à las hazañas que se mencionan concurrieron otros muchos insignes, y valerosos Heroes. Y si tales servicios se estimaràn por causa publica, cediera la permanencia de los Mayorazgos al arbitrio del posseedor; lo qual repugna al dictamen de la razon.

88 Y finalmente se propuso por causa de la alteracion,

cion, la agrêgacion, è incorporacion de los bienes de el Conde de Haro, con los quales aumentò los Mayorazgos antiguos. Esto no es, ni puede ser causa, para que el Principe se mueva à conceder facultad para alterar los llamamientos de los Mayorazgos antiguos de la Casa, como se prueba *in explorat.23.num.29.& num.39. 40. 43. & 44. cum sequentib.* En terminos es el lugar del señor Larrea *allegat.115.num.40. circa principium*, ibi: *Vt in pluribus casibus evenit, si vt augeretur maioratus, quorum augmentum, & vtilitas etiam respicit publicam vtilitatem*; vt notavit Molina *de primog. lib. 1. cap. 11. ex num. 3. Mutaretur institutio primogenij, vt quæ separata erant, concurrerent enim à persona, vt maioribus divitijs domus, & status cresceret.* Y prosigue con otros exemplos, & in medio, continùa resolviendo: *Quia nunquam ista possunt iustè Principem inducere, vt dispositiones testamentarias, & contractus in præiuditium eorum, quibus ius adquisitum, rescindat, cum maioratum an cuius maioribus divitijs augeri, nihil principaliter ad publicam vtilitatem pertinet, sed ad privatum illius familiæ splendorem, & augmentum.*

89 Lo que puede hazer el posseedor, que agrega, y aumenta al Mayorazgo antiguo, advierte el señor Molina *lib. 1. cap. 8. num. 35. & 36.* y dize, que si quiere que los bienes agregados se conserven con los antiguos, necessita de poner condiciones, y gravamenes compatibles con las del Mayorazgo principal; porque si no sucederà lo que ha manifestado la experiencia, que se divida el agregado del principal; porque el posseedor no puede immutar la forma de succession del Mayorazgo antiguo, con pretexto de agregacion, ni algun Autor lo ha pensado. Mieres *1. part. quæst. 10. num. 188.* Maldonado ad Molina *lib. 1. cap. 11. num. 26. & 27. vers. Nota quod Princeps*, que habla aun en caso de añadirse al Mayorazgo antiguo alguna Dignidad, Add.

ad

ad Roxas 4. *part. cap. 5. num.* 17. si bien podrà disponer lo que le pareciesse en los bienes proprios, de que hazè la agregacion; y si fuessen contrarios los gravamenes del principal Mayorazgo, serà precisa la division.

90 Y en lo referido vàn conformes los Add. y Roxas *de incompatib. part.* 1. *cap.* 7. *à num.* 29. & 4. *part. cap.* 5. *à num.* 27. vbi in vtroque Aguila *eius Addit.* que ponen diferentes casos, sin que se oponga à esto la doctrina del señor Molina *dict. num.* 35. diziendo: *Is tamen, qui ex bonis suis aliquid Maioratui adiunxit, poterit. quaecumque vincula, ac conditiones, tam antiquo Maioratui, quam proprijs bonis adiscere*; demas de no hablar en mudar la forma de llamamientos, sino de añadir alguna carga, ò gravamen, con el pretexto del nuevo emolumento, que le añade, no lo trae, porque este gravamen, ò condicion tenga subsistencia, respecto del Mayorazgo antiguo, sino para que el successor de ambos Mayorazgos no pueda dexar de cumplir el gravamen, con el pretexto de que no estaba incluido en el antiguo; y para no cumplirle en el todo, necessitaba de dexar la agregacion, ibi: *Nec is, qui in bonis eius successerit poterit novum Maioratum consequi, & ex bonis antiqui Maioratus, novas conditiones reijcere; sed aut debet bona noviter Maioratui addita relinquere, aut ipsas conditiones admittere.*

91 De manera, que lo que dize es, que si el posseedor del Mayorazgo, y su agregacion, quiere retener entrambos Mayorazgos, ha de cumplir en el todo con el gravamen puesto por el que hizo la agregacion, por averle dado aquel aumento, con la condicion de que el successor le cumpla en el todo; pero si este no quisiesse, dexarà el Mayorazgo nuevo, y se quedarà con el antiguo; cuya separacion manifiestamente prueba, que no tuvo validacion, ni consistencia el nuevo gravamen, que se puso à vno, y otro Mayorazgo; porque si la huvie-

viera, no pudiera estar en arbitrio del successor el cumplimiento del gravamen, y quedarse con el Mayorazgo antiguo, y dexar el agregado; cuya division nace de falta de potestad del que añadiò el gravamen al Mayorazgo antiguo. Porque no ay duda, segun todos los Autores referidos, que èl puede hazer lo que quisiesse en lo que agrega, pero nada en el Mayorazgo en que succediò.

92 Confirmase todo lo referido con la Executoria de Lerma, en que se agregaron muchos bienes al Mayorazgo antiguo, y sin embargo no se tolerò la alteracion, sino en los mismos bienes agregados: con que no queda duda alguna en esta conclusion.

93 Yà hemos visto, que ninguno de los pretextos que se tomaron por el Conde de Haro han podido ser causa justificativa de la facultad; y aunque bastaba esto para su ningun aprecio, sin embargo para no dexar duda en su nulidad, han concurrido los vicios de obrepcion, y subrepcion, que la han dexado sin fuerça, ni validacion alguna.

94 Aunque sobre este punto de obrepcion, y subrepcion està escrito con toda digestion en la *explorac.* 21. donde se prueba, *que las facultades obtenidas con estos vicios, son invalidas, y nulas*; con todo esso es preciso dezir algo mas en este lugar, porque las especialidades viciosas, y los corpulentos defectos con que las de este pleyto fueron obtenidas por el primer Conde de Haro, *num.* 16. son tan claros, como graves, y tan especiales, que piden singular recomendacion; y assi, despues de suponer el vulgar principio, de que los vicios de *obrepcion*, y *subrepcion* anulan los rescriptos, y facultades, sin distincion de que sean de gracia, ò de justicia, como se nota *in dict. explorat.* 21. *à num.* 1. se passa quasi per indicem à dezir, que en la facultad de nuestra alteracion tuvo falsa causa, y para la que se propuso al Principe,

Vicios de obrepcion, y subrepcion.

obscuridad, y confusion, sin aver con expression nimia, como era preciso, explicado, deducido, y manifestado con claridad todas las circunstancias, que la podian dificultar; lo que invalida la facultad, vt probatur *in dict. explorat. à num. 4. cum seqq.*

95 No se le dixeron, ni expressaron al Principe las clausulas derogatorias, con que las primeras, y antiguas fundaciones regulares estaban fortalecidas; cuya omission haze de ningun aprecio la facultad, lo que se manifiesta *in dict. explorat. num.* 14. *cum seqq.* sin que baste la general relacion, por ser de substancia la especifica, *vt ibi probatur*; luego la facultad es subrepticia.

96 Faltòse à la verdad necessaria en la relacion, pues no se hizo de las confirmaciones, y privilegios con que las primitivas fundaciones estaban corroboradas; cuyo defecto invalida la segunda facultad. *dict. explorat.* 21. *num.* 20. y mas siendo, como lo son, los que las abrigan, rodados, y expedidos en Cortes; y esta circunstancia se debiò referir, y por el Principe revocar, para valer el segundo privilegio, y facultad, lo que no se hizo; luego la segunda facultad en nada es apreciable, como se prueba *in dict. explorat. num.* 19. 20. & 21. *cum seqq.* y la malicia del Conde en averlo callado, es manifiesta, pues sabia que avia las referidas confirmaciones, hechas en Cortes; pues èl mismo las avia presentado, y obtenido la vltima confirmacion en esta Ciudad de Valladolid, año de 1426. luego es indisputable su subrepcion, no aviendo de ellas hecho mencion en el año de 1448. que fue el en que impetrò la facultad para alterar; y assi esta fue con evidencia subrepticia, por no aver especificado dichas Cortes, ni las facultades antecedentes en ellas confirmadas.

97 Ni se declarò por el Conde de Haro, ni aun se insinuò, estar en las antiguas fundaciones llamadas las hembras; siendo tan claro, y grave su perjuizio; este

defecto no ay duda hazer subrepticia la facultad segunda, en que se intentò excluìrlas, como *in dict. explorat.* 21. se supone, y dize, per doctrin. D. Larr. *allegat.* 91. *num.* 11.

98 No se hizo relacion de los testamentos, cuya derogacion, no es solo en daño de los testadores, sino en perjuizio de la disposicion de Derecho; pues este previene, que para la derogacion, ò alteracion de aquellos es menester individual, y especifica mencion de todo su contenido, aliàs es nula la facultad sin esta circunstancia expedida, vt probatur *in dict. explorat.* 21. *à num.* 7. *cum seqq.* Luego estimar por de esta mala calidad la de esta question, es preciso.

99 Sin que baste para la derogacion de la *ley Si testamentum, Cod. de test ament.* que es la que dà estos privilegios, con otras, la general mencion de ellas, como *in dict. loc. & nn.* se funda, y prueba.

100 Faltòse tambien à las disposiciones de Derecho en no expressar, que tambien las fundaciones fueron hechas por contractos; cuya qualidad es necessario expressarse para aver de mantenerse la facultad en contrario de ellos expedida, y con mas viva razon, porque es mas dificil en estas el rescripto, que en las hechas por testamentos, Mieres, cum magna DD. caterva, *de Maior.* 4 *part. quæst.* 1. *num.* 180.

101 Callòse para la impetracion de esta facultad la notable circunstancia de tener, y contener expressamente las antiguas fundaciones graves, y repetidas clausulas, prohibitorias de toda alteracion, y mudança de lo dispuesto por los fundadores en ellas, que son muchas, y tan vrgentes, como de ellas consta; y assi debiò el Conde aver hecho especifica, y individual mencion de todas, y mediante la verdadera relacion derogarse por la facultad que obtuvò, lo que si in minimo falta, corruit facultas, vti probatur plenè *dict. explorat.* 21. *à num.* 14. *cum seqq.*

&

& obſervat Mierès 1. *part. quaſt.* 3. *num.* 104. & 105.

102 Para purgar eſtos vicios, contrahidos por la falſa relacion, ò por la omiſsion de la verdad, no baſta la confuſa derogacion que contiene la facultad del Conde, vt ex Barboſ. *in Collect. ad text. in cap. Veniens, de reſcript. & allegat.* 28. *num.* 11. cum alijs probatur *in dict. explorat. num.* 24. & 25. y en el *num.* 26. ſe prueba proceder eſto, aunque el ſegundo contenga la clauſula *motu proprio*, porque es indiſpenſablemente preciſa la eſpecifica mencion de todo el contenido de la anterior fundacion, y ſus confirmaciones, vt dilucidè apparet *in dict. explorat. num.* 27. & 28. particularmente aviendo ſido los primeros privilegios obtenidos à ſuplica de parte, como en eſte caſo lo fueron, pues los aſcendientes del Conde los ganaron, *dict. explorat. num.* 29. y mas aviendo ſido concedidos à perſonas tan iluſtres, ibidem, *num.* 30. Luego ſubrepticio es el privilegio del Conde, por no aver expreſſado eſpecificamente los privilegios anteriores, ni derogadoſe eſpecificamente la facultad Real.

103 Debiò tambien expreſſar la entidad, y ſubſtancia de los bienes, que tenia proprios, de que queria hazer el Mayorazgo irregular, y de los que poſſeìa de los Mayorazgos regulares; pues ſi lo huviera expreſſado, no huviera conſeguido la facultad Real, ſino muy veroſimilmente en juſticia ſe le huviera dado ſolamente, para que de ſus bienes hizieſſe el Mayorazgo. Pruebaſe *argumento textus in cap. Poſtulati, de reſcript.* donde el Romano Pontifice tuvo por obrepticia la ſuplica de vno, que impetrò vn Beneficio, ſin hazer menciò que poſſeìa otro, ibi: *Et pro habente Beneficij ſufficientis ſubſidium, ex certa ſcientia ſuper Beneficio obtinendo, delevi non ſcribimus.*

104 Como, pues, cabe en la equidad Real, que el Rey quiſiera privar del beneficio de ſus Mayorazgos à las

las hembras, teniendo el Conde tan abundantes dotes, no solo para vno, sino para muchos que fundò; y quando adivinemos, que todavia la concediera, no por esso se exime la suplica de subrepticia, Suarez *dict. allegat.* 28. *num.* 26. ibi: *Praterea licèt fateremur, quod nihilominus concessisset (quod esset divinare) tamen non potest negari, quod saltem non ita delevi concessisset. Vnde subreptio vitiat, nedum, quando fuit causa inductiva, sed etiam impulsiva, vt quia benè concessisset, sed non ita de facili. Casus est vnicus in cap. Postulati, de rescriptis.*

105 Quando no fuesse de derecho la dicha expression, sino solo de estilo, que es la segunda especie de qualidades, que deben expressarse, Menoch. *vbi suprà*, causò tambien obrepcion su silencio, Sanchez *de matrimon. lib.* 8. *disp.* 21. *num.* 16. ibi: *Idem prorsus dicendum est de qualitate, qua ex stylo Curia in rescriptis exprimenda est. Talis est necessario explicanda, nec spectandum est, an Princeps, ea expressa similitèr concederet.* Quien puede dudar, que conforme à estilo se avia de dezir en la suplica de el Conde, *que era posseedor de tales, y tales Mayorazgos, fundados por, &c. por testamentos, ò por donaciones, confirmados por tales privilegios de fundaciones regulares, &c.* y presentar los instrumentos.

106 Pero demos el que la expression de todas las circunstancias, ni fuesse necessaria de derecho, ni de estilo, que es la tercera especie, que pone Menochio *vbi supr. num.* 29. en tal caso es punto arbitrario, & cum ipso Menochio, Gutierrez, & plurimis D. Larr. *alleg.* 91. *num.* 23. ibi: *Cum verò dubitatur de subreptione, si aperte in iure expressa non sit, iuxta ea, quæ notavimus, id decidendum est Iudicis arbitrio, cui commissum est expendere, an Princeps non concederet, vel difficultèr, & non eodem modo concederet.*

107 Y la regla primera, y mas conocida para este arbitrio, es la que señala Mieres *de maioratib. 1. part. quest. 3. num. 3.* ibi: *Notorium est in iure, quod Principi facienda est mentio, & relatio, non solùm de his, quæ si expressa fuissent, non concessisset id quod concessit, sed etiam de his, quæ, & si Principi nota fuissent, nihilominus concessisset, sed non ita leviter.* DD. innumeri ab eo congesti; Cardinalis de Luca *de dote, disc. 8. num. 2.* quibus addendus D. Larr. *dict. allegat. 91. num. 3.* ibi: *Et non solum subreptio consideratur, quando non est expressum, quod poterat concessionem impedire, sed etiam quando prætermittitur, quod difficilem poterat reddere concessionem, etiam si dicatur, quod si declararetur, etiam Princeps concederet*, D. Salg. *in labyr. p. 1. cap. 37. num. 6.*

108 Si el Conde huviera expressado las circunstancias, no avrà prudente arbitrio, que no se incline à que huviera obtenido el rescripto otras tantas dificultades. La primera, si huviesse expressado la circunstancia de ser disposiciones testamentarias, tuviera la dificultad de su alteracion, que es tan ardua, como se ha ponderado; añadiendose à esto, para no derogarlas, la piedad de ser muchas; *leg. Regia, 30. tit. 18. part. 3.* ibi: *Cà non à fuerça, porque son à daño de muchos*; *textus in cap. Constitueretur*; *& in cap. Ipsa pietas, 23. quæst. 4.* & plura per Tiraquel. *de pœnis temper. caus. 47.*

109 Y mas dependiendo algunas del testamento de el señor Don Enrique su padre, que, como es notorio, quiso que sus donaciones fuessen Mayorazgos regulares; de el qual testamento se debe hazer especifica mencion, siempre que se concede licencia en que se alteren, Castill. *cap. 89. n. 119.* ibi: *Aut tempore narratum non fuit Principi, quod ea bona processerunt à dicto Rege Enrico Secundo, aut id sibi narratum fuit, & hoc non obstante Princeps facultatem concessit. In primo casu*

fa-

facultatem nullam ex huius qualitatis omissione. Paz *de tenut. cap.* 57. *num.* 320. que dize, que para su derogacion es necessario diga el rescripto: *Non obstant e clausula testamenti Regis Enrici.*

110 La segunda, el no averse expressado assertivamente, sino en duda el ser Mayorazgos; cuya alteracion tiene tanta dificultad, como se ha visto *suprà.*

111 La tercera, el dexar en silencio como no fuerõ fundados con facultad Real, que no siendolo, es mas dificil su alteracion, D. Covarrub. *var. lib. 3. cap. 6. num. 1. in princip. & vers. Quod si maioratus*, D. Molin. *lib. 1. cap. 8. num.* 28. & 30.

112 La quarta, no aver hecho relacion de sus confirmaciones, que demàs de ser necessario, como queda dicho, tendria en esta expressiõ gran dificultad el Conde, por no verse precisado à que èl mismo avia conseguido las del señor Rey D. Juan en forma especifica, con que estaba assegurado el derecho de las hembras, y quitarselo con la novedad de pedir su exclusion, le pareceria variacion, que es reprobada por las leyes, Gonçal. con juridico apoyo, *gloss.* 5. §. 6. *num.* 44. ibi: *Commune proverbium Italicum cantat; chida, & subito togli, il serpe li viene, alcuore: nam omnis variatio in iure reprobatur; leg. Servi electione, 5. de legat. 1. & ex eodem textu, gloss.* 58. *num.* 15. ibi: *Variatio, præsertim in alicuius præiuditio reprobatur.*

113 Pero mas dificil seria en el Rey, porque demàs de necessitar hazer especifica revocacion de las cõfirmaciones, no se compadecia con la soberana Real autoridad el variar facilmente la confirmacion, que su Magestad les avia dado: *In Principe est magis reprobata variatio, quã in aliis, ne, quod hodie concedit, cràs tollat:: & debet esse constans, & immobilis, sicut lapis angularis, & sicut polus in Cœlo, & uno dumtaxat calamum, & unam linguam habere:. & convenit illud, quod quæ*

pro-

processerunt de labijs meis non faciam irrita. Gonçal. *in regul. 8. gloss. 9. §. 2. num. 32.* y antes Bald. *cons. 226. lib. 1.*

114 Si desde que el Conde pidiò al Rey la confirmacion, y su Mageſtad la concediò, huviera sobrevenido novedad alguna, aun era necessario proponerla para la variacion, porque no se interpretasse por levedad: *Ne putare debetis, si diversa iubeamus, ex animi nostri venire levitate, sed pro qualitate & necessitate temporũ, ut Reipublica poscit utilitas ferre sententiam.* Esther *cap. 16. num. 9. textus in cap. 8. de consanguin. & affinit.* ibi: *Non debet reprehensibile iudicari, si secundum varietatem temporum statuta quoque varientur, humana, præsertim, cum urgens necessitas, vel evidens utilitas id exposcit.* Pero no pudiendose dàr motivo alguno para la variacion, no era decente à su Mageſtad derogar su misma confirmacion: *Decet concessum à Principe beneficium esse mansurum; textus in cap. 16. de reg. iuris.*

115 La quinta, no expressò el numero de los Mayorazgos, ni que trataba de suprimirlos, ni aun siquiera assertivamente, que eran Mayorazgos, ni sus qualidades, que si huviesse expressado ser ocho, ò nueve, y todos regulares, y que queria de todos hazer vno irregular, huviera tenido suma dificultad; porque esto era suprimir, y borrar los nombres, y memoria de los fundadores: agravio, que no permite el Derecho, *textus in leg. Legatum, 16. ff. de usufruct. legat.* y tambien por ser materia odiosa la exclusion de las hembras, y mal vista por las leyes, *textus celebris in leg. Maximum vitium, 5. Cod. de liber. præterit.* Es lugar puntual el de Ponte *consil. 3. num. 81.* que dize se ha de hazer especial mencion de las calidades del Mayorazgo.

116 La sexta, porque todos convienen en que si el Principe concediò la gracia llana, por defecto de expression,

sion, que si se hiziesse, saliera la gracia con alguna modificacion; en tal caso la gracia es infaliblemente subrepticia; Thomàs Sanchez *dict. disput. 21. num. 17. Quando, nec iure, nec ex stylo Curiæ constat qualitatem tacitam (scilicèt, quæ non fuit declarata) esse exprimendam, existimo verissimam esse sententiam; tunc vitiare rescripta quæcumque, ex alicuius qualitatis taciturnitate, quando veritate cognita Princeps illa non concederet, sed quibusdam moderationibus adhibitis.* Si al Rey se le informasse de los llamamientos de las hembras, no huviera dado llanamente la facultad para hazer Mayorazgo de agnacion, sino dando à las hembras (quando llegasse el caso) equivalentes dotes, *dato bono cambio*, que assi se haze quando se alteran los llamamientos en perjuizio de tercero, Roxas *de incompatibil. part. 7. cap. 1. num. 51.* donde juntò todos los Doctores; y el *bono cambio* es lo mismo que recompensa, D. Larreà *dict. allegat. 91. num. 28.* y esta recompensa no es voluntaria, Addent. ad Molin. *lib. 1. cap. 8. num. 28. ad 32. Sine compensatione damni certum est fieri non posse.*

117 Toda la relacion fue, en fin, vna confusion, y esto sobra para que la facultad sea subrepticia, *textus in leg. Ea quæ, ff. de contr. emption. §. fin.* ibi: *Dolum malum à se ab esse præstare venditor debet, qui non tantum in eo esse, qui fallendi causa obscurè loquitur, sed qui insidiosè dissimulat.* Es el capital de este punto, per quem Ænnæus Rober. *rerum iudicat. lib. 4. cap. 14. Quis calidam reticentiam, non dolum malum appellaverit?* Et Menoch. *de arbitr. casu 201. n. 9. Subreptio per veri taciturnitatem, vel confusam, ac perplexam veri narrativam fit.* Y con Cravet. *Subreptio causatur à generali nimis narratione.* Hypolit. Riminald. *cons. 5. num. 117. Generalitas parit obscuritatem, per l. in tradendis, ff. comm. prædior. text. in leg. Prætor, §. Qui autem, ff. de iniurijs, textus in leg. Cum Sthicus, ff. de solut.* y hablar obscu-

ro, de forma, que quede dudosa la inteligencia, es lo mismo que no hablar, *text. in leg. De atate*, 11. *§. Nihil interest, ff. de interrogat. act.* ibi: *Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscurè respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.* Vbi Bartol. *Obscurè, & nihil respondere paria sunt.*

118 Què mas confusa, què mas general relacion, que la del Conde? Ya se ha visto, y à esta luz la nota el Derecho, como à destituìda de verdad: *Dicitur fieri vera relatio, quando omnia in specie, clarè, & apertè narrantur, & cum suis qualitatibus, aliàs subreptio committitur*, dize Micres 1. *part. de maioratibus, quæst.* 8. *num.* 12. y lo exorna con gran Collectanea de DD. y prosigue: *Hinc dicitur commissa subreptio, cum omnia confusè narrantur.*

119 D. Salgad. *de supplicat.* 2. *part. cap.* 31. *num.* 95. vbi latè exornat Iuribus, & DD. & præcipuè cum Sanchez *de matrimon. tom.* 3. *lib.* 8. *disp* 21. *num.* 1. ibi: *Infertur subreptionem esse quoties veritas tacetur, vel per confusam, ac perplexam eius narrationem occultatur.* Y con la *ley* 36. *tit.* 3. *part.* 3. ibi: *Si Carta fuere ganada diziendo mentira, ò encubriendo la verdad, non debe valer. Vt idem* (dize) *sit mentiri, vel veritatem coopertè, & obscurè narrare.* Y en el *num* 98. trasladando la autoridad de Craveta, dize lo que repite despues, (y con razon, *nam quæ pulchra sunt bis, aut ter dicenda sunt*) y escrive despues, *in labyrint.* 1. *part. cap.* 37. *num.* 19 y es lo que le passò al Conde en la impetracion de la facultad, ibi: *Iste impetrans similis fuit infirmo, seu vulnerato, qui chirurgo vulnus detegere noluit, & ob id mortuus est, detegere enim debet impetrans vulnus omne Principi; id est, omnia obstantia ipsi impetrationi; ita quod appareat de voluntate rescribentis, cum intellexisse rem omnem clarè, & specificè, alias non intelligitur dispensasse.* Y antes avia dexado sentado, y hecha par-

ticular advertencia de la necessidad, de que sea la relacion especifica, *num.* 15. ibi: *Illum tamen praoculis erit habendum ad excludendam subreptionem facultatis impetratæ, vt Principi fiat certa, vera, & specifica relatio omnium, quæ illum possent movere, vel ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum.*

120 D. Larrea *dict. allegat.* 91. *per totam*, vbi inter alia, *num.* 9. cum Bald. *Mentio, seu relatio sub involucro verborum, & in confuso non tollit vitium subreptionis: ex quo ad salvandum gratiam de subreptione non sufficit generalis expressio, sed requiritur specifica;* congerit plurimos DD. luego, por lo menos, por la generalidad, confusion, y obscuridad de la relacion de el Conde, fue subrepticia la facultad.

121 Aunque se quiera defender por justa: *Et quamvis sit iustum, quod ex concessione impetratur, tamen ex subreptione nullum censendum est. Idem num.* 12. ex Bald. & Jasone *in leg. Quis iurisdictione, de iurisd. omnium iudicum, num.* 10. & Cravet. *cons.* 1103. *numer.* 17.

122 Aunque la parte à quien se perjudica lo consienta, *idem dict. num.* 12. ex Cravet. *cons.* 592. *num.* 64. ibi: *Et non aboletur subreptio ex consensu partis, quia non ex eo pendet, sed ex Principis potestate.*

123 Aunque fuesse el Agente, ò Procurador del Conde el que tuviesse la culpa de la confusion, ò aunque el Conde ignorasse, que por esso era la facultad subrepticia, Mieres, Sanchez, Tuscus, Farinatius, Capicius, & innumeri, ex quibus idem D. Larrea, *ibidem num.* 13. ibi: *Sed, & si ex ignorantia, & facto alieno procedat subreptio, nullam reddet concessionem.*

124 Y siendo la confusion, y obrepcion, en materia de las fundaciones de los Mayorazgos, tan sabidas del Conde, pues las avia presentado todas para su confirmacion, se sigue, que aunque huviera hecho expression algu-

guna, ò de algunas circunstacias (que de ninguna la hizo) el silencio, en vnas inficionò todo el rescripto: porque este silencio se tiene por doloso, y assi apuntò con el *texto in leg. Ea qua, supr. num.* 116. ibi: *Dolum malum, &c.* y en terminos, por encubrir el Suplicante en la relacion lo que no ignora, es el *text. in cap. Super litteris, de rescript.* ibi: *Hi, qui priori modo falsitatem exprimunt, vel supprimunt veritatem in sua perversitatis pœnam nullum ex eis litteris commodum consequantur.* Et per eum D. Larr. *dict. alleg.* 91. *num.* 14. ibi: *Subreptio per dolum, vel fraudem vitiat totam gratiam. Et num.* 15. ibi: *Si taceat veritatem, quam non potuit ignorare, committit dolum, & in eo præsumitur.*

125 Elucidatur ex Ammiano Marcelino *lib.* 29. ibi: *Fallere non minus videtur, qui gesta præterit sciens, quam ille, qui numquam facta fingit.*

126 Ni puede la obrepcion, ocasionada de tal generalidad, y confusion, sanarse por la clausula *motu proprio*; porque esta no comprehende lo que no està plenamente puesto en la noticia del Principe, Suarez *alleg.* 12. *num.* 25. ibi: *Proprius motus Principis nihil operatur, nisi in his, in quibus Princeps habet plenam notitiam.*

127 Ni por la clausula, *ex cierta cientia*; porque para esso era necessario, que la narrativa que hizo el Conde fuesse entera, Bald. *in leg. fin. Cod. sentent. retract. non posse, col.* 1. verf. *Sed contra, num.* 6. ibi: *Aut narratur Principi integrum factum, aut obripitur.* Notese, que no ay medio, *o ha de ser entera la narrativa*, ò *avrà subrepcion.* Prosigue: *Primo casu certum est, quod Princeps ex certa scientia rescribit.* Porque no siendo entera, mal podia el Principe saber la forma cierta de las fundaciones, ni aver sido en testamentos, ni la repeticion de sus confirmaciones, ni aver el Conde impetradolas, como posseedor de dichos Mayorargos, Baldo *ibi-*

ibidem num. 9. Ex certa ſcientia nihil operatur, niſi in his, de quibus Princeps præſumitur habere certam ſcientiam, ſicut ſunt ea, quæ conſiſtunt in iure; id eſt in ipſis legibus, non autem operatur in his, quæ Princeps præſumitur ignorare, vt ſunt facta, Ponte *conſ. 3. num.* 8. 70. *ad* 80. que habla en el Mayorazgo de Berlanga.

128 Y no debe parecer eſcrupuloſa indignacion la que hemos hecho ſobre la ſubrepcion, que aſsi ſe deben averiguar eſtas materias en terminos de facultades Reales, como ciñendo quanto hemos dicho à punto cierto, lo eſcrive D. Caſtillo *cap.*28. *num.*13. *tom.*3. ibi: *Si enim ſubreptionis, & obreptionis, & alterius cuiuſlibet defectus vitium abſit omnino,* totalmente. *Nec rerum circunſtantiæ, & qualitatis aliud ſuadeant, colluſionis vè, aut fraudis alicuius timor abſuerit. Et Princeps de omnibus, quæ dici potuerunt, aut contradicendo allegari fuerit inſtructus;* no ha avido tal inſtruccion, *& informatur ſpecificè,* ni tal eſpecial informacion; *ac maximè, ſi viſsis, & cognitis inſtitutionis primogenij clauſulis; ſeu conditionibus contrarijs.* Ponderamos que no ſe vieron, y queda dicho, que ni aun de ellas ſe hizo relacion: *Ita eas immutando ſtatuerit, ac deliberatè (ex cauſa tamen publicæ vtilitatis.)* Y concluye, que en todos eſtos requiſitos ſerà valida la alteracion del Mayorazgo, aun ſin aver precedido citacion; ſi bien queda de la citacion dudoſo, yà lo diximos en ſu lugar; luego ſon ineſcuſables los reparos de la ſubrepcion, y por ella nula la facultad, que impetrò el Conde por menos cauſas obtuvo, D. Larrea *dict. allegat.*91. *vt num.*26. *concludit,* ibi: *In quibus cum in reſcripto, de quo agimus plura omiſſa in narratis, & præſertim tertij præiuditium non expreſſum, ideò reſcriptum nullum debet iudicari, ET ITA OBTINVI.*

129 De todo lo referido ſe infiere, que no obran efecto alguno las palabras generales de la facultad: *No embargante qualquier Mayorazgo, ò Mayorazgos,*

manda, ò mandas, establecimiento, ò establecimientos, caso que los huviesse, ò aya fechos por los dichos vuestro padre, è madre, è abuelo, e por los otros, donde vos, e ellos venides, &c. por ser defectuosa la relacion, & consequentèr la resolucion, sobre vn hecho ignorado; porque aquellas palabras *caso que los oviesse, y aya fechos*, induce acto condicional: la condicion importa duda, è incertidumbre, vt per Surd. *cons.* 168. *num.* 8. *consil.* 493. *num.* 15. & 452. *num.* 39. Bald. *cons.* 241. Tusch. *practic. conclus. tom.* 2. *lit. C. conclus.* 583. *num.* 10. & 15. docet Barbos. *clausul.* 15. Como, pues, se puede compadecer determinacion firme, sin cierta ciencia, y debaxo de supuesto sugeto à las contingencias del hecho dudoso?

130 Y es gran fortuna aver encontrado lugar terminante, que nos desempeña en el concepto; es de el señor Rodrigo Suarez, en la *allegat.* 12. adonde fue parte sobre vn Regimiento de Salamanca; impugnando la merced hecha à vn menor litigante, pondera en favor suyo aquellas palabras del privilegio, è merced: *En caso que vos seais menor de edad, cumplida para ello, ca yo de mi proprio motu dispenso*; è dize en el *num.* 34. *Quartò, quia per dicta verba generalia contenta in provisione, scilicèt, en caso que seais menor de edad, non fuit inducta certa scientia ætatis, prout requirebatur, immo illa generalitas inducit subreptionem, & potius obreptionem, allego ad hoc singularem text. cum gloss. in cap. Dilectus,* 1. *de rescript.* refiere las palabras, y prosigue en los numeros siguientes muy a nuestro intento: verba ergo *en caso, y en tal caso*, restringunt dispositionem ad casum formalem expressum, Romanus *cons.* 131. *dub.* 1. *num.* 1. Franciscus Beccius *cons.* 39. *num.* 22. Roland à Valle *cons.* 70. *num.* 15. & 16. *vol.* 3.

131 Ni tampoco obran efecto alguno las palabras de la facultad: *E otrosi alzo, e quito toda obrepcion, e subrepcion, è todo otro obstaculo, e impedimento, assi de* se-

fecho, como de derecho, que pueda embargar à lo susodicho,&c. E suplo qualesquier defectos,è omissiones,assi de substancia,è essencia,como de solemnidad; porque estas se ponẽ de estilo en los privilegios antiguos, como se vè en la alteracion del Estado de Lerma,y como la obrepcion, y subrepcion consiste *in facto*, de faltar à la verdad, ò no dezirla con todas sus circunstancias, y el Principe està ignorante de este defecto, no es dable que pueda quitar, y alzar este vicio con estas palabras, vt suprà manet dictum, Barbos. *de clausul. claus. 59. à num. 34. & de clausula non obstantibus, quod non tollat vitium obreptionis, & subreptionis firmat, claus. 87. à num. 8.* Mieres, qui latè etiam prosequitur *part. 1. quæst. 5. à num. 18.* & maximè *num. 27.* ibi: *Et quod licet apponatur in Bulla, quod non possit allegari de subreptione, aut obreptione*; probat Iacobus Puteus *decis. 2013. part. 2.* ex doctrina Abbatis *in cap. 1. col. 2. de confirmat. vtil. vel invtil. & text. in leg. Si patronum, ff. de bonis libert.* Menoch. *cons. 294. num. 26.*

132 Otras tres circunstancias manifiestan con evidencia la subrepcion de la facultad; vna, la merced de la Villa de Cuenca de Campos,que el señor Rey Don Juan el Primero diò à Pedro Fernandez de Velasco, *num. 4.* por titulo de Mayorazgo, para èl, y sus descendientes varones, y hembras, *Memor. fol. 33.* con la reversion à la Corona en su defecto,vt ibi: *num. 183. E à fallecimiento de los dichos fijo, è fija, nieto,è nieta de vos el dicho Pedro Fernandez, y descendientes de ellos, segun dicho es, que la dicha Villa de Cuenca, è Castillo, de que Nos vos fazemos la dicha merced, que sea para Nos, que torne à la Corona Real de nuestros Reynos.* Porque si tuviera subsistencia la facultad, que se diò al Conde de Haro para fundar Mayorazgo de todos los dichos bienes, y hazer los llamamientos que le pareciesse, como los hizo, en falta de sus descendientes, es consiguiente dezir, que su Ma-

Obrepcion particular del Mayorazgo de Cuenca de Campos.

Mageſtad abdicò de sì la reverſion que tenia expreſſada en la fundacion; para lo qual era neceſſaria cierta ciencia, y noticia eſpecial, Ponte *conſ.* 3. *num.* 8. 70. & 77. y para no incurrir en el vicio de obrepcion, era preciſo hazer mencion eſpecifica de la calidad del Mayorazgo, como ſe dixo *ſuprà*, y lo advierte el miſmo Ponte *num.* 81.

133 *La ſegunda*, que ſu Mageſtad fue el fundador del Mayorazgo de eſta Villa de Cuenca de Campos, y de la de Villalpando, y ſu Tierra, que diò el ſeñor Rey Don Enrique Segundo à Moſen Arnao de Soler, *num.* 6. en 12. de Noviembre, Era de 1407. *Memor. fol.* 25. que ſe confirmò por la revocaciõ de 22. de Diziembre de 1427. *fol.* 28. Cuyo Mayorazgo por la *ley del Reyno*, como donacion Enriqueña, es regular, y fundado por ſu Mageſtad; y en la facultad del Conde de Haro no ſe le concede para alterar los llamamientos de los Mayorazgos inſtituidos, y fundados por ſu Mageſtad; cuya alteracion, ſi ſe pudieſſe executar, debia hazerſe por el ſeñor Rey que le fundò, ò ſus ſucceſſores, como ſe hizo en el Mayorazgo de Lerma, fundado por ſu Mageſtad, quien en el privilegio concedido al Cardenal Duque de Lerma por el ſeñor Rey Don Phelipe Tercero en 11. de Noviembre de 1599. *à fol.* 298. mudò, y alterò los dichos llamamientos, como fundador, incorporando los bienes que voluntariamente agregaba el Cardenal Duque; ò por lo menos para poderlo hazer el Conde de Haro, neceſsitaba de facultad eſpecial, dando noticia à ſu Mageſtad de las fundaciones hechas por los ſeñores Reyes ſus anteceſſores; pues de otra manera, ni la facultad Real podia concederſe para eſte efecto, ni dexar de confeſſarſe el vicio de obrepcion.

Villalpando.

134 Aunque creemos quedar deſtruìda la facultad, ſegun lo diſputado acerca de ella, vemos, que ſe la quiere atribuir tanta virtud, en fuerça de verboſidad

de

de palabras, y nò con menos adulacion, que se nos ha de permitir construìrla vulgarmente en el rudo modo, que la entendemos.

135 *Por quanto vos* (dize la facultad) *Don Pedro Fernandez de Velasco, Conde de Haro, mi Camarero Mayor, del mi Consejo, me fizistes relacion, que mediante Nuestro Señor, y placiendo à mi merced, entendiades ordenar, y hazer principal Mayorazgo en vn hijo mayor, y assimismo otro, ù otros Mayorazgos para los otros vuestros fijos legitimos, de qualesquier vuestras Villas, è Lugares, è Castillos, è Fortalezas, è heredamientos, y bienes, assi de los que ovistes, è fueron, è fincaron de Juan de Velasco vuestro padre, mi Camarero Mayor, que fue del mi Consejo, è Doña Maria Soler vuestra madre* (no explicò ser por donacion Enriqueña) *y de Don Pedro Fernandez de Velasco vuestro abuelo, è de los otros donde vos venides, como de los que aveis comprado, ù avido por qualquiera titulo.*

136 En estas palabras solo se leen confusiones; porque quien no dirà, que esta relacion comprehende bienes libres? No quiso el Conde explicar la qualidad de ser Mayorazgos, ni que los estaba posseyendo como regulares fundaciones, ni declarar, que tenian origen de Hernan Sanchez de Velasco, y Doña Mayor de Castañeda, sus visabuelos; Ni explicò como el Mayorazgo de Doña Maria Soler era donacion Enriqueña.

137 *E me suplicastes* (prosigue) *è pedistes por merced, que yo vos diesse licencia para hazer el dicho Mayorazgo, para que lo ayan, y hereden el vuestro fijo, ò fijos, &c.* Aqui crece la confusion, porque nadie pide facultad para hazer Mayorazgo de bienes de Mayorazgo, *con los vinculos, è condiciones que vos quisieredes, tanto, que no pueda aver, ni heredar los dichos Mayorazgos, ni alguno de ellos, alguna, ni algunas fijas, nin fija.* Añadiòse de proposito confusion, porque no dize, como estaban lla-

madas las hembras en las fundaciones de los Mayorazgos de sus padres, y abuelos.

138 Pone latamente la exclusion de las hembras, haziendo Mayorazgo irregular; y prosigue *fol. 32. B. No embargante que los dichos vuestro padre, e madre, abuelos, e los otros de quien vos descendedes, è otras qualesquier personas, de qualquier estado, è condicion, con licencia de los Reyes, o sin la tal licencia* (escusò dezir como à suplica suya los avia confirmado su Magestad) *ovieren ordenado qualquier Mayorazgo, ò Mayorazgos de las tales Villas.* La diccion *ovieren ordenado*, es dudosa, con que quiso dexar en confusion la certeza de las fundaciones; *en qualquiera manera* dexò en la misma confusion el si eran las fundaciones por testamentos, o entre vivos, *ò so qualesquier condiciones, e substituciones.* Aqui bolviò à callar la circunstancia de ser los Mayorazgos regulares, y callò tambien, que en algunos se llama la linea derecha, y se excluye la transversal.

139 *En caso que los oviesse hecho, o ordenado.* Otra duda, con la qual dio à entender, que no sabia huviesse tales fundaciones: *Aunque los tales, è qualquiera de ellos huviessen sido confirmados de los Reyes.* Aqui repite el darse por desentendido de las confirmaciones.

140 La facultad en lo decisivo prosigue con las mismas, y aun mayores confusiones, *fol. 33. B.* ibi. *No embargante qualquier Mayorazgo, o Mayorazgos, manda, o mandas, establecimiento, o establecimientos, caso que los huviesse, o aya, fechos por los dichos vuestro padre, è madre, e abuelos, e por los otros donde vos, e ellos venides, aunque los tales Mayorazgo, o Mayorazgos contengan qualesquiera clausulas derogatorias.* Con que el Rey, como no fue instruido con certeza en nada, no determinò en cosa alguna con cierto conocimiento; poniendo en duda de si eran, o no Mayorazgos, si era vno, ò mass si eran, ò no mandas, y legados, si eran, ò no fidei-

com-

commissos; si tenian, ò no clausulas derogatorias; si eran Mayorazgos regulares, ò irregulares; si procedian, ò no de donaciones Enriqueñas, ò fundados por otros Reyes: Todo al fin fue dudas, y cumulo de confusiones.

141 De esta construccion literal, y desnuda de exageraciones, se conoce con evidencia, que la facultad fue nula, y que por la obrepcion, y subrepcion no puede ser de apoyo alguno; y siendo, como es, del señor Rey Don Juan el Segundo, este mismo declarò su nulidad *en la ley* que promulgò para este efecto, que es *la 3. tit. 14. lib. 4. Recop.* y dize assi: *Mandamos, que la ley de Birviesca antes de esta, porque es justa, se guarde en todo, segun que en ella se contiene: Y demàs de aquella mandamos, que si entre partes, y privadas personas oviere contienda, ò debate, y en perjuizio de qualquiera de ellas se diere alguna nuestra carta, ò provision, y sobre ellas se dè segunda jussion, y otras qualesquier nuestras cartas, y sobrecartas, con qualesquier penas, y clausulas derogatorias, y firmezas, y abrogaciones, y derogaciones, y dispensaciones generales, ò especiales, aunque se digan proceder de nuestro proprio motu, y cierta sciencia, y poderìo Real absoluto, que sin embargo de todo aquello, todavia es nuestra merced, y voluntad, que la dicha justicia florezca, y sea dado, y guardado enteramente à cada uno su derecho, y no reciba agravio, ni perjuizio alguno en su justicia: Para lo qual ordenamos, y mandamos, que ningun nuestro Secretario, ni Escrivano de Camara, no sea ossado de poner, ni ponga en las tales, ò semejantes cartas exorbitancias, ni clausulas derogatorias, ni abrogaciones, derogaciones, ni desueros, ni ordenamientos, ni de esta nuestra ley, ni de la ley antes de esta, ni pongan en ellas que proceden, y que las damos de nuestro proprio motu, y cierta sciencia, y poderìo Real absoluto: Màs, que las cartas que fueren entre partes sobre negocios de personas privadas, vayan llanamente, y segun el estilo*

acos-

acostumbrado, y que de Derecho deben ir, y ser hechas: por manera, que por ellas no se haga, ni engendre perjuizio a otro alguno; y el Escrivano, que firmare, ò librare contra esto Carta, ò Alvalà, ò Privilegio, caya en la pena de la ley de Birviesca, y que pierda el Oficio; y que la tal Carta, ò Alvala, o Privilegio, en quanto a la tal exorbitancia, y abrogacion, y derogacion, y otra qualquier cosa que contenga, por donde se quite el derecho, y justicia de la parte, no vala, ni aya fuerça, ni vigor alguno, bien assi como si nunca fuesse dada, ni ganada. Y las *leyes* 1. *y* 2. *cod.* declaran la nulidad de tales despachos.

142 Para que no quede duda en este punto, tiene canonizada la obrepcion, y subrepcion de esta facultad la Executoria de tenuta, que se dio à favor del Condestable del Estado de Berlanga en 28. de Septiembre de 699. Y para conocimiento de esta verdad se debe suponer, que aviendo fundado Juan de Tobar el Mayorazgo de Berlanga en 18. de Febrero de 442. y sucedido en èl Doña Maria de Tobar, *num.* 32. que casò con Don Iñigo de Velasco, *num.* 31. y con ocasion de que Don Pedro, *num.* 39. su hijo primogenito, avia de suceder en la Casa de Velasco, y llevar su Nombre, y Apellido, y el successor en la Casa de Tobar avia de executar lo mismo; y por la repugnancia, y contrariedad, que avia en las clausulas de vno, y otro, no podia suceder en ambos, pidiò facultad a su Magestad, para que pudiesse emmendar los llamamientos, y substituciones, hechas à favor de su hijo primogenito, y hazer otros en su hijo segundo Don Juan de Tobar, *num.* 40. y su Magestad concediò la licencia, y facultad que se le pidiò, diziendo en la concession: *Aviendo visto la escritura de Mayorazgo de la Casa de Tobar, y siendo informado de la escritura de Mayorazgo de Velasco, y del derecho, que à ambos tenia D. Pedro Fernandez de Velasco, Mem. fol.* 284. *B.*

En

143 En 8. de Octubre de 1588. la dicha Doña Maria de Tobar, aviendo insertado esta facultad, y la clausula del Apellido, y Armas de la Casa de Velasco, llamò à su hijo segundo Don Juan, *num.* 49. è hizo otras substituciones, *Mem. fol.* 285. hizo donacion de dicho Estado de Tobar à su hijo Don Juan. Y en 17. de Abril de 1520. pidiò à su Magestad confirmasse la alteracion, que tenia hecha, y donacion à su hijo Don Juan, y juntamente que se le diesse facultad para excluìr las hembras: *Y su Magestad, en vista de dichas escrituras las aprueba, para que sean firmes, y valederas, segun, y como en ellas se contiene.* Y tambien concediò facultad para excluir las hembras, y en virtud de ella alterò el Mayorazgo, y llamò à sus hijos, y descendientes varones, con exclusion de las hembras, y sus descendientes, excepto en diferentes casos, *fol.* 286.

144 Sucediò Don Juan de Tobar en el Estado de Berlanga, y despues D. Pedro, *num.* 51. y por muerte de este se litigò pleyto de tenuta, entre el Marques de Auñon, *num.* 52. y el Condestable Juan Fernandez de Velasco, *num.* 49. su hermano, alegando este, que no se pudieron alterar los llamamientos de la fundacion primitiva, aunque se obtuviesse facultad; pues ni se pudo conceder, y su concession padeciò los vicios de obrepcion, y subrepcion, porque no era incompatible el Mayorazgo de la Casa de Velasco con el de Tobar, como se avia referido à su Magestad. El Marques de Auñon se fundaba en la potestad de su Magestad, y que no podia aver vicio de obrepcion, pues avia tenido presentes su Magestad las clausulas de ambos Mayorazgos, y se presentò la de la Casa de Velasco, como en las suplicas, y concessiones constaba; Y sin embargo por executoria *de* 12. *de Noviembre de* 611. se declarò la tenuta à favor del Condestable Juan Fernandez de Velasco.

145 En cuya conformidad succedieron los hijos

primogenitos hasta el Condestable Don Iñigo, vltimo posseedor, *num.* 62. por cuya muerte se introduxo el pleyto de tenuta entre la Duquesa de Ossuna, y el Condestable, *num.* 65. *y* 66. y por la susodicha se intentò la tenuta del Estado de Berlanga, por averse desestimado la alteracion de Doña Maria de Tobar por la executoria referida *del año de* 611. à que satisfacia el Condestable, que la executoria desestimò la facultad en quanto a la incompatibilidad, por los vicios de obrepcion, y subrepcion, que huvo, suponiendo eran incompatibles los gravamenes de Apellido, y Armas de dichos Mayorazgos. Pero no aviendose disputado entonces en quanto a la alteracion que se hizo de dicho Mayorazgo de regular agnacion, por ser los litigantes varones, pretendia, que en virtud de las facultades referidas quedò el Mayorazgo de agnacion, y no incompatible, aviendo obrado solo la executoria en quanto à la incompatibilidad, por aver cõsiderado subrepticia la facultad en quanto à esta calidad, como parece de los alegatos del Condestable, *fol* 294. *y* 295. y visto el pleyto se declarò la tenuta, como queda dicho, a su favor.

146 A la verdad aviendo concedido su Magestad las dos facultades, vna para llamar al Mayorazgo de Berlanga à Don Juan de Tobar hijo segundo, con el pretexto de incompatibilidad, y contrariedad de ambas Casas; otra para excluir las hembras, y llamar los agnados; y estando desestimada por la executoria *del año de* 611. la facultad, y alteracion que se hizo por Doña Maria de Tobar, y viendo despues la executoria de tenuta del Condestable del *año de* 699. en que dexa subsistente la alteracion, en quanto à que sea de agnacion, y no pudiendose presumir contrariedad en las Executorias, es precisso llegar a contestar, que la primera desestimò la facultad, y alteracion, en quanto hizo este Mayorazgo incompatible con la Casa de Velasco, por aver padecido

los

los vicios de obrepcion, y subrepcion, que se alegaron, que no huvo en el punto de agnacion, segun, y como se alegò por el Condestable; porque de otra manera fueran contrarias directamente las dos Executorias.

147 Todo este hecho se ha supuesto segun la relacion de los mismos alegatos del Condestable para sacar este argumento: Si aviendose hecho relacion à su Magestad de lo que resultaba de las clausulas de ambos Mayorazgos, y estando informado de su contenido, como se dize en las concessiones, no solo por relacion, sino aviendole presentado las mismas clausulas del Mayorazgo de Velasco, pudo caber el vicio de obrepcion, y subrepcion, y por èl se ha desestimado la alteracion, en quanto à la incompatibilidad de estos Mayorazgos: què se dirà en el caso presente? en que no se presentò à su Magestad papel alguno, ni se hizo mencion de lo que realmente avia en todas las fundaciones antiguas. Parece que estas Executorias determinan plenamente este punto, y dexan sin duda la obrepcion de dicha facultad, en cuya virtud se hizo la alteracion, sobre que oy se controvierte.

148 Demàs de los vicios referidos, padece la facultad el defecto de solemnidad, y las confirmaciones del señor Rey Don Enrique; porque la facultad, en cuya virtud se hizo la alteracion *de primero de Julio de* 1448. no tiene sello, ni señal de averle tenido, como se dize *Memor. fol.* 228. *num.* 94. *y* 95. *y fol.* 263. siendo precisa solemnidad en todo genero de instrumentos, como advierten muchas leyes de Partida; la *ley* 1. *tit.* 18. *part.* 3. que habla de qualquiera escritura, y llegando à privilegios, dize: *Cà, ò serà privilegio de Papa, ù Emperador, ù de Rey, sellado con su Sello de oro, ò de plomo.* La *ley* 3. *eod* ibi: *E sellado con el Sello de plomo.* La *ley* 10. *eod.* ibi: *Empero tal Carta como esta debe ser sellada con cuerda de seda.* La *ley* 44. *eod.* ibi: *No debe ser creìdo el privi-*

legio que non fuesse sellado de su Sello. La *ley* 1. *tit.* 20. *part.* 3. *cap Inter dilectos, de fid. instrument.* Lo mismo se advierte en la 1. 2. *y* 3. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* Greg Lop. *in dict. leg.* 3. *gloss.* 2. *dicit sigillum est de substantia, ut hic & suprà in ead. leg.* 1. *& in cap. Inter dilectos, de fide instrument. Et habetur in Ordinatione Regis Enrrici, Tauri datis, & adverte, quia videtur velle ista lex, & adde sigillum exigentes in litteris Regis.* Y que sea defecto de substancia, concuerdan D. Rodericus Xuarez *alleg.* 27. *num.* 5. D. Covarrub. *practicar. cap.* 22. *num. fin.* vbi cum Math. de Afflict. dicit: *Sigillum esse substantiam Regiarum litterarum;* vbi refiere plures Faria *num.* 43. *ad* 48. y da la razon la *ley de Partida* 1. *tit.* 20. *part.* 3. *Porque se pone en lugar de los testigos;* Alfaro *de offic. Fiscal. glos. fin. per tot.*

149 Las dos confirmacionees del señor Rey Don Enrique *de* 20. *de Março, y* 28. *de Abril de* 1455. demás de la sospecha que traen consigo, por ser dos de vn mismo instrumento, en el corto espacio de vn mes, sin necessidad de duplicarse, siendo de vn mismo Rey, tiene la primera el defecto de no estar sellada, y la otra no tiene la firma del Rey, ni se dize que està registrada; y qualquiera de estos defectos es tambien substancial. De el de el Registro habla la *ley* 3. *& expresse la ley* 37. vers. *Que se registre, & lex seq.* vers. *Debe ser registrada, tit.* 18. *part.* 3. *lex* 4. 5. *&* 6. *tit* 20. *part.* 3. *lex* 1. 2. *&* 3. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* Gregor. Lopez *in leg.* 8. *tit.* 19. *part* 3. y Roderic. Xuarez *vbi supr. num.* 5. habla de entrambos defectos, como tambien Alfaro *vbi nuper.*

150 Sin que sea satisfaccion lo que se dize, que las dichas confirmaciones son *Alvalaes*, y no Privilegios; se responde, lo primero, que no consta sean *Alvalaes*, antes sì lo contrario; porque en los despachos de aquellos tiempos se dezia, que se daba tal *Alvalà*, quando lo era, para que se despachasse Privilegio. Lo segundo, porque

que

que la diferencia del Privilegio rodado, que entonces se despachaba, de cuya solemnidad trata la *ley 2. tit. 18. part. 3.* que se quitò en tiempo de los señores Reyes Catolicos, como advierte Fr. Prudencio de Sandoval *en su Historia*, Salazar de Mendoza *de las Dignidades de Castilla, cap. 12. de los Avalaes*, es ser vno privilegio, y otro preambulo para èl; pero esto no quita, que para hazer fee, y tener estimacion, ayan de ser firmados, sellados, y registrados, *ex dict. leg. 1. tit. 18. part. 3.* con todos los Doctores alegados.

151 Hase presentado otra facultad *de 26. de Septiembre de* 451. cuyo traslado se ha dado por el Secretario del Archivo de Simancas; pero demàs de los defectos que tiene, que se diràn despues, esta no es del caso, porque no se fundò el Mayorazgo en virtud de esta facultad, sino de la *del año de* 448. inserta en èl; y aunque esta fuesse valida, no subsiste la disposicion, en virtud de la facultad, de que no quiso vsar, D. Salgado *labyr. 2. p. cap. 23. à num. 41.*

152 *Lo segundo*, porque tiene los mismos vicios de solemnidad, que los instrumentos antecedentes; pues como consta del traslado puesto en los Autos, no tiene sello, ni se halla registrada, *Mem. fol. 265. ad 267.*

153 *Lo tercero*, porque padece los vicios de obrepcion, y subrepcion, de falsa relacion, y omission, que estàn opuestos *à la de* 448. y demàs de aquellos se añade otro, que resulta de la merced de la Ciudad de Frias, hecha al Conde de Haro *en 12. de Agosto de* 1446. *fol.* 37. y escriptura que otorgò, interviniendo Doña Beatriz Manrique, su muger, y Pedro Fernandez de Velasco, su hijo primogenito, *num.* 21. quienes capitularon con la misma Ciudad de Frias, que quedasse puesta, y añadida *al principal, y mayor Mayorazgo, y desde luego lo incorporaron en èl, con las Clausulas, Vinculos, y Condiciones de èl*, aviendo jurado, y hecho pleyto omenage

de cumplir, y guardar la dicha escriptura; cuya fecha es *de 7. de Septiembre de 1450. dict. fol. 37. B.* ocho años antes de la alteracion; y caso que pudiesse ser alterable, en virtud de facultad Real, bien se reconoce, que circunstancias tan relevantes, como aver precedido contracto con tercero, juramento, y pleyto omenage, debian especificarse con toda claridad à su Magestad, para que sin embargo concediesse la facultad Real: omision, que no pudo dexar de viciarla.

154 Para que es formal la *ley 39. tit. 18. part. 3.* in medio, ibi: *Otrosi dezimos, que si Ricos omes, ò Concejos pusieron postura entre si, que sea a pro del Rey, y del Reyno, e que non sea a su daño, e otro alguno ganare carta, que sea contra aquella postura, que tal carta como esta non debe valer, cà perdiesse por esta razon, porque fue ganada como non debia, encubriendo la verdad*; es puntual, y copiada la *ley de Partida del cap. Ex multiplici, 3. de decim.* donde aviendose puesto el caso de convencion, y pacto anterior, resuelve: *Vnde quia non fuit nostra intentionis, per privilegium nostrum conventioni derogare prædicta, mandamus, quatenus Abbatem, & Monachos, vt eandem conventionem (non obstante dicto privilegio nisi de ipsa contineatur in eo) inviolabiliter teneant, & observent, vel exinde secum pacifice conveniant, appellatione pospo sita compelaris*; vbi Augustin. Barbos. cum pluribus, & Gregor Lopez *in glossa* 3. dicit cum Petro Anchatr. *cons.* 20. *Quod privilegium impetratum à Papa non faciens mentionem de pactis, & conventionibus appositis in dotatione beneficij, nihil prejudicat, & nihilominus pacta servanda sunt, quæ apposita fuerunt in donatione.*

155 Y en quanto à las otras clausulas del pleyto omenage, que intervino, aunque en el Memorial no se expressa, es cierto le huvo, y se hizo en manos de otro Cavallero, que tiene las vezes de juramento, *leg. 26.*

tit.

tit. 11. *part*. 3. de que haze mencion Padilla *in leg. Si quis maior*, *Cod. de transact. num.* 36. y fuerça de juramento expresso confirmatorio de la promessa; no ay duda, que la omision de no averlas referido en la suplica, dexò la facultad con los vicios notorios de obrepcion, y subrepcion; porque si, como queda dicho antecedentemente, se comete esta nota, callando lo que pudiera dificultar la gracia, mucho mejor omitiendo lo que la podia impossibilitar, *vt ex ipsis Doctoribus deducitur*; y su Magestad no podia dispensar en el juramento, ni revocar el efecto eficàz de la subsistencia de dicha agregacion, è incorporacion, que de èl avia resultado. Con que se reconoce, que vna, ni otra facultad son de alguna vtilidad para esta alteracion.

§. II.

Desvanecese el derecho que se alega por el Condestable, de la observancia, que supone ha avido de succederse en este Mayorazgo como de agnacion.

156 RReconociendo la parte del Condestable la poca eficacia de los medios de su defensa, recurre al refugio de la observancia, que dize ser invariable, y que ha calificado el orden de succeder agnaticiamente, queriendola comprobar con la repetida succession de varones en estos Mayorazgos, desde Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. que los alterò.

157 Esta observancia se puede considerar de tres maneras; declarativa, ò interpretativa, suplectiva, ò prescriptiva. La primera, interpretativa, ò declarativa, procede en los casos en que la fundacion del Mayorazgo, ò sus clausulas, son dudosas en quanto a su comprehension, ò mente del testador; & *tunc* la observancia sub-

subsecuta declara las palabras dudosas, la qual basta que sea de diez años, D. Molin. *lib.2.cap.6.num.*57. vbi AA. qui plurimos referunt D. Larrea *decis.*55.*à num.*22.

158 No procede esta observancia aviendo claridad en las disposiciones, y mente de los testadores; porque en tal caso no fuera interpretar, sino revocar, y destruir la disposicion, vt cum plurimis D. Larrea *dict.n.*22. *text in cap. Cum dilecti, de accusat.* ibi: *Non vt perimat, sed vt exponat.* Rota coram Mantic. *decis.* 247. *num.*3. *Subtilizare vbi res est clara nihil aliud esset nisi perniciosè errare.*

159 En el caso presente no procede esta observancia; porque miradas las disposiciones antiguas de los Mayorazgos, no ay duda en que son regulares, como tampoco en que la alteracion de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. es de rigurosa agnacion.

160 La segunda suplectiva, teniendo las calidades que se diran, solo obra en suplir alguna extrinseca solemnidad, que ha necessitado algun traslado del instrumento que se presenta, para poderse dar sentencia en su virtud, como sucede en el traslado del original, que se huviesse presentado en juizio, sin aver intervenido citacion, ò decreto de Juez para poderle dar; en cuyo caso dize D. Molina *lib.* 3. *cap.* 13. *n.*49. *Nos autem in casu contingenti vidimus à Supremo Castellæ Consilio præstitam bonorum Maioratus possessionem, ex quodam exemplo primogenij antiquissimo, quod penes vltimum Maioratus possessorem inventum fuit, & quod tanquam vera scriptura Maioratus fuit semper observatum, & cui etiam plura alia veritatis adminicula assistebant,* vbi Add. Luca *de testam. in suplemento, disc.* 86. *num.* 5. vers. *Primus casus, vbi bene distinguit.*

861 Pareja *de instrument. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *num.* 49. Y en el *num.* 56. dize, que para que el vso, y observancia supla esta solemnidad de la saca, ha de aver sien-

ſciencia y paciencia del intereſſado, ibi: *Quando concurrente vſu, & poſſeſsione illius iuris, quod in eo continetur triginta anni efluxerint poſt eius exemplationem ſciente, & paciente adverſario, contra quem producitur. His enim concurrentibus non erit neceſſaria enunciatio ſolemnitatum; quæ in exemplatione intervenire debent.*

162 Otras ſolemnidades ay, que no pertenecen à la fee de las copias, y traslados, ſino à la ſubſtancia, y validacion del inſtrumento, *quæ hærent inſtrumento*, como los teſtigos, firma de los otorgantes, y ſello de los privilegios, que ſe requieren para que ſe puedan dezir inſtrumentos, y ſu validacion: *Si apparet inſtrumentum*, con defecto de alguna de eſtas ſolemnidades, no le quita el vicio la obſervancia; porque eſta no puede obrar que ſe ponga en èl lo que no tuvo, conſtando de la inſpeccion del inſtrumento de aquel defecto; y aſsi advirtiò Bald. *in leg. Nominationis, Cod. de appellationib. num.* 5. que aviendo vicio, y enfermedad en la raiz, y no ceſſando la cauſa de ella, es impoſsible ſu convaleſcencia, no quitandoſe, ni dirimiendo la cauſa del vicio.

163 De eſta obſervancia ſuplectiva ſe quiere valer el Condeſtable para autorizar el traslado de la fundacion del Mayorazgo de Pedro Fernandez de Velaſco, *num.* 16. à la qual ſe han pueſto diferentes defectos, queriendolos ſuplir con la obſervancia ſubſecuta; pero ſegun las autoridades, que llevamos referidas, ſe deben notar dos circunſtancias. *La primera*, que ſe aya ſacado eſte inſtrumento con ſciencia, y paciencia de los intereſſados, y que pudieran reclamar, como eran las hembras; la qual no concurre en eſte caſo, y que aya avido obſervancia del tal inſtrumento, que tampoco milita en el preſente; porque en virtud de èl no ſe halla averſe tomado poſſeſsion por los ſucceſſores, ni litigado con hembra alguna ſobre ſu ſubſtancia, como deſpues ſe dirà.

164 *La segunda*, que aun concedida la observancia, y el suplimiento de qualquier solemnidad en la saca, no puede borrar los vicios, y defectos, que estan opuestos à la facultad, y confirmaciones Reales, que para su validacion ha necessitado de la firma, y sello de su Magestad, y que estèn registradas, como queda dicho; cuyas nulidades no ha podido suplir el tiempo, ni darles lo que no tenian, como consta de sus originales, que estan presentados.

165 *La tercera* especie de observancia es la prescriptiva: en cuya virtud pretende el Condestable, que con la facultad, y fundacion de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. han podido adquirir los varones agnados derecho para succeder, en competencia de las hembras, y mudar la forma de succession, ordenada por las primeras fundaciones: esta impropiamente es observancia, y verdaderamente prescripcion.

166 Suele equivocarse esta observancia, ò prescripcion con la costumbre de aver succedido alguna Familia en sus bienes en cierta forma, de que trata latamente D. Molina *lib.* 2. *cap.* 6. D. Castillo *tom.* 5. *cap.* 93. §. 10. en que disputan, si vna Familia puede introducir costumbre de posseer sus bienes, como de Mayorazgo. y como el Pueblo solo, ò la mayor parte de el, es poderoso à introducir costumbre, niegan comunmente, que aya capacidad en alguna Familia, para que por si, sin otro fomento, pueda introducir tal forma de succession; y solo à esta la dexan el recurso, que compete à otro qualquiera de la disposicion de la *ley* 41. *de Toro*, que dize, que el Mayorazgo se puede probar por la escriptura de fundacion de el, ò costumbre inmemorial; y como en el caso presente ay titulos para la succession de estos bienes, y no possession inmemorial, no son del caso las resoluciones de los AA. que hablan en este punto.

167 Introduciendonos, pues, en la prescripcion, pro-

procederèmos en ella con diferentes conclusiones, por donde se entrarà en el conocimiento de lo que puede la prescripcion en el tiempo presente.

168 La primera conclusion es, que porque siempre ayan succedido varones agnados en el Mayorazgo, no se prescrive la calidad agnaticia de èl contra la forma, y tenor de la fundacion, en que estàn llamadas las hembras regularmente, porque puede acontecer, que siempre los aya avido, y ayan debido succeder en competencia de las hembras, aunque el Mayorazgo aya sido regular; *in specie* Baldo *consil.* 215. *lib.* 2. Ancharran. *cons.* 339. Ruin. *cons.* 208. Aymon Cravet. *cons.* 171. *num.* 14. & *cons.* 197. *num.* 11. & *cons.* 226. *num.* 2. Menoch. *cons.* 251. *num.* 20. & *cons.* 1043. *num.* 14. Torr. *de maioratib. tom.* 2. *respons.* 3. *de feud. num.* 210. Mieres *de maioratib.* 4. *part. quæst.* 20. *num* 216.

169 En caso de aver podido succeder hembras, ay grande dificultad, y altercacion entre los DD. sobre si puede aver prescripcion de la forma, y modo de succeder, ò qual aya de ser: vnos dizen, que no se puede prescrivir el derecho de succeder contra las hembras, aunque sea por possession immemorial, como lo advierten Peregrino *cons.* 28. *lib.* 1. Giurba *de feud.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 78. que refiere à Peregrino, Pistor, y al Regente Tapia, & *gloss.* 11. *à num.* 74. porque como se trata de quitar el derecho à las nacidas, y por nacer, no ay capacidad en ellas, para que corra contra ellas la prescripcion; pues *impedito agere non currit præscriptio.*

170 Otros exdiametro contrarios, dixeron, que basta para adquirir este derecho los agnados contra las hembras, que ayan succedido en su competencia por treinta, ò quarenta años, Cavedo *decis.* 121. Pereyra *decis.* 21. *num.* 8. dando à entender, que contra lo dispuesto en la fundacion se puede por este tiempo introducir costumbre para succeder contra el llamado en el

Ma-

Mayorazgo; si bien Pereyra *dict. num.* 8. dize, que nō basta este espacio de tiempo para perjudicar à los successores, *& sic iudicatum est.*

171 Otros dizen, que se puede prescrivir este derecho; pero *non aliter nisi per possessionem immemorialem*; porque no se puede perjudicar à todas las hembras presentes, y futuras, que tienen su llamamiento en la fundacion, sino es por vna possession immemorial, bien probada, y justificada con muchos actos de exclusion de las hembras; y esta es la opinion comun, y corriente de todos nuestros AA. sic D. Molin. *lib* 1. *cap.* 3. *num.* 22. vbi latissimè Add. & etiam Add. ad D. Molina *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 51. Flores de Mena ad Gamam *decis.* 93. Avend. *in leg.* 41. *Tauri, gloss.* 1. *à num* 2 *& seqq.* D. Larr. *decis.* 55. *à num.* 21. *&* 22. D. Castill. *contr. tom.* 5. *cap.* 93. §. 9. quien arguye contra la opinion de Cavedo, y Pereyra, por no tener fundamento; y esta es la segunda conclusion en esta materia.

172 Pero si huviesse titulo, como aqui, para la alteracion de la forma de succeder, ay tambien grande disputa, y controversia. *Vtrum* pueda aver prescripcion con possession de menos tiempo contra las hembras llamadas en la primitiva fundacion. Algunos han dicho, que en tal caso basta la possession de quarenta años con aquel titulo colorado para prescrivir la nueva forma de succeder, Mieres 4. *part. quæst.* 21. *num.* 38 *& num.* 40. que refiere à Burgos de Paz *cons.* 41. *num.* 11. y al señor Molina *lib.* 2. *cap.* 6. *à num.* 51. y *lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 10. y esta errada la cita, porque es *lib.* 4 *cap.* 10.

173 Otros afirman, que en este caso es necessaria precisamente possession immemorial para alterar el modo de succeder prescripto en la fundacion, D. Molin. *dict. lib.* 1 *cap.* 3 *num.* 22. *in fin.* ibi: *Quod intelligendum est nisi memorialis consuetudo alium etiam succedendi modum admisserit*; vbi latissimè Add. & etiam *d. lib.* 2. *cap.*

cap.6. num. 57. *& lib.4. cap.* 10. *num.* 10. D. Lara *de Anniverſ. lib.* 1. *cap.* 5. *à numer.* 45. Flores de Mena ad Gamma *dict. deciſ.* 93.

174 Avendañ. *in leg.* 41. *Taur. gloſ.* 1. hizo la diſtincion de ſi ſe probaba el Mayorazgo por coſtumbre immemorial, *& tunc dicit*, que el modo, y forma de ſucceder ſe podrà preſcrivir por poſſeſsion quadragenaria con titulo; cuya concluſion es verdadera ſiendo valido el titulo, porque la poſſeſsion quadragenaria con ſemejante titulo, prueba, que la coſtumbre que antes avia, ò titulo, *de quo non apparet*, fue de que ſe ſuccedieſſe de la manera, que conſta por eſta vltima poſſeſſion, y titulo coloradò. Giurba *de feudis*, *§.2. gloſ.5. num.* 80. Pero ſi conſta del titulo, y fundacion del Mayorazgo, y forma que ſe diò en èl para ſucceſsion, dize el miſmo Avendaño, que no ſe admite otra que la immemorial.

175 La razon es, porque como en tal caſo ſe trata de preſcrivir contra los llamados en la fundacion primordial, preſentes, y futuros, nacidos, y por nacer, ſe revoca, y altera en parte la dicha fundacion en quanto à ellos, no ay capacidad para admitir otro genero de poſſeſsion, que la immemorial, ò quadragenaria, con titulo eficàz; porque proceden los miſmos motivos, y razones que ay para la concluſion primera.

176 Luego ſe dirà lo que en eſte punto dixo D. Caſtillo, pero antes es de advertir, como queda dicho, que el titulo colorado con la quadragenaria poſſeſsion, no es baſtante, pero sì con titulo valido, verdadero, y eficàz; y aſsi ſe deben entender los Autores, que en eſta materia, y ſobre eſte punto hablaron con alguna diferencia, ſin ſer de eſte modo, ni repugnantes, ni contrarias ſus opiniones, antes ſegun principios de buena Juriſprudencia conformes, *vt ex dicendis infrà num.* 450. 453. *cum ſeqq. clarius apparebit.*

177 Lo qual con la inteligencia referida, ſe prueba diſtintamente de la doctrina de Mieres *dict.* 4. *part. quæſt.* 21. *num.* 38 Burgos de Paz *conſ.* 41. *num.* 11. que ſe explicarà luego, y de la del ſeñor Molina *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 51. donde trata

como ſe han de probar ſer las coſas de Mayorazgo, y de la formalidad de la *Ley 41. de Tor.* donde prueba, ſer tambien prueba para ſer las coſas de Mayorazgo, la poſſeſsion quadragenaria con titulo, porque eſta *æquipolet immemoriali;* en cuyos terminos, aunque el titulo ſea colorado, es ſuficiente, porque es privilegio de los Mayorazgos, que para ſu induccion, y formacion ſea baſtante la forma referida, lo que prueba aun con mas extenſion D. Molina *lib. 4. cap. 10.*

178 Los Add. en eſte *num.* hablan con eſta diſtincion, añadiendo, verſ. *Nec in hoc caſu præſcriptio quadragenaria cum titulo æquivalet immemoriali, ut ſuprà lib. 2. cap. 6. num. 31. Quia aliud eſt præſcriptio inductiva Maioratus, ut ibi eſt ſermo*, aliud excluſiva *Maioratus, ut in præſenti: In qua ſpecie adverſus Maioratum iam conſtitutum ſola præſcriptio immemorialis ſufficit vera. & propria, cum omnibus ſuis qualitatibus, non in prima, vel abuſiva, cuius initium præcognoſcitur, quamvis centum anni, vel multo amplius intervalum decurrerit, hoc enim non attigit extremum plene, ac perfecte immemorialis;* y traen para eſto mucha comprobacion de lugares.

179 Y aun para que no quedaſſe duda en que el ſeñor Molina *dict. lib. 2. cap. 6. numer.* 51. admitiò la preſcripcion quadragenaria, *cum titulo ad inducendum Maioratum*, no para preſcrivir como libres los bienes del miſmo Mayorazgo, lo advierten los miſmos Add. *lib. 2. cap. 6. num.* 51. verſ. *Superior deindè Authoris elementalis concluſio intelligi oportet, quando contenditur de exiſtentia Maioratus, & in dubium venit an bona de quibus quæſtio eſt, ſint libera, an verò ſint Maioratus, & Vinculo reſtitutionis obnoxia, in quà ſpecie præſcriptio quadragenaria cum titulo ſufficiens erit, & in vim præſcriptionis, non in vim interpratationis ex Authore infra num. 59. Secus verò ubi de præſcriptione bonorum Maioratus verè, & realitèr exiſtentis, & nullo modo controverſi tractatur, quo caſu militant adducta per Authorem infra lib. 4. cap. 10.*

10. *per totum*: en que, como queda dicho, requiere la possession immemorial; y refieren à Pereyra *decis.* 51. *num.* 13. y D. Castillo *lib.* 5. *controvers. cap.* 93. §. 8. *à num.* 10. *&* 13. que son formales, y elegantes para el caso, y dize lo mismo con muchos Giurba *de feud.* §. 2. *glos.* 11. *num.* 74. *circa finem, & glos.* 5. *à num.* 77.

180 La diferencia de vn caso à otro es clara, porque en el vno se trata de inducir, y conservar el Mayorazgo; en el otro de anularle, y destruìrle: y la genuìna razon legal es, que quando se quiere prescrivir contra el Mayorazgo, se trata de perjudicar el derecho del posseedor, y de todos sus successores, que no tienen causa de èl, y son menester tantas prescripciones, como personas de los successores, que solo se pueden remitir, y dexar à vista de la possession immemorial, ò de la prescripcion quadragenaria con titulo authorizado, eficàz, y valido; pero quando se trata de inducir Mayorazgo contra la libertad de los bienes, basta la possession quadragenaria con titulo tal qual, porque vna vez que empieze la prescripcion, se continùa contra los successores de aquel, que ò por ser sus herederos, ò por otra razon derivan su derecho de su persona, vt benè, & latè lo explica D. Castillo *dict. cap.* 93. §. 8. *num.* 13. *& seqq.*

181 Suelese absolutamente, y sin distincion alguna, assi por vnos, como por otros, alegarse para vno, y otro caso la doctrina del señor Don Christoval de Paz *de tenut. capit.* 27. *num.* 25. que bien reparada, y con atencion vista, se hallarà no dezir cosa, que dè fundamental causa, ni motivo para disputarse por ella sobre este punto, porque en la realidad de la verdad, solo dize, y propone, que por costumbre se puede introducir cierto modo, y forma de succeder, como que sean agnados, ò varones de hembras; pero no dize si esta costumbre ha de ser immemorial, ò no, ni tampoco si el Mayorazgo estaba instituìdo por costumbre immemorial, ò por fundacion, segun la distincion de Avenda-

ño.

ño. Y assi esta doctrina se deberà precisamente entender, y contraer à los terminos de la distincion, en que vàmos hablando de immemorial, ò de la que fuere equivalente, como la quadragenaria con titulo valido.

182 Burgos de Paz en el citado *cons.* 41. *num.* 11. prueba la misma distincion, afirmando proceder la possessión quadragenaria con titulo, y producir los efectos referidos en los *num.* 174. *&* 175. *suprà, & infrà num.* 453. *cum seqq.* debiendose atribuir à la validacion, y eficacia del titulo, que diò motivo, causa, y principio à la possession, el valor de exsistir la forma, y modo de succeder, en cuyo supuesto habla Burgos de Paz.

183 Y con esta distincion se deben entender no solo todas las doctrinas, y opiniones; que en esta materia hablan sin diferencia de terminos de titulo valido, ò invalido, debiendose su generalidad indistinta reducir à ellos, para no padecer la equivocacion, que puede causar lo absoluto de su proposicion, ò ya sea negativa, ò afirmativa, y la indefinida de D. Paz *de tenut. cap.* 27. *num.* 15. se debe proporcionar à la referida distincion.

184 Bolviendo à lo que sintiò D. Castillo, en el punto de si es bastante la quadragenaria con titulo para prescrivir la forma, y modo de succeder contra el tenor de la fundacion, haziendo el Mayorazgo de agnacion, siendo regular, ò al contrario; tratò latamente este punto *dict. cap.* 93. *§.* 9. y aviendo recogido en esta materia todo lo que los Autores refieren, que se califica, y prueba bien de la doctrina D. Castillo *dict. cap.* 93. *§.* 9. donde dize en el *num.* 11. *vers. Vbicumque*, ibi: *Vbicumque autem cum præscriptione quadraginta annorum concurreret titulus Regalis, & Princeps ex certa scientia, atque de omnibus instructus, & informatus, & his omnibus simul intervenientibus, quæ ego metipse requiri præcisè scripsi in Commentarijs tom.* 3. *cap.* 28. *Testatoris voluntatem, sivè clausulas, & modũ dispositionis alterare, sivè reformare*

vel-

vellet (quod absque causa publicè vtilitatis nunquam faciet, nec præsumendum est, quod facere vellet) tunc posset eiusdem Mier. declaratio dict. num. 38. *Procedere non alias, atque ita temperandum eundem Auctorem ipso num.* 38. in illis verbis. *Et ita conclusio erit certissima vbicumque Princeps in facultate facit bona libera, vel alio quocumque modo derogavit clausulis Maioratus, non aliàs Princeps id faciet, quam existente publica, sive publicæ vtilitatis necessaria causa.*

185 De que se sigue, que si el titulo Real tuviesse algun vicio de obrepcion, y subrepcion, no serà bastante para que en su virtud, con la possessión quadragenaria, se mude, y altere la forma de succesión, y que se reduzca à agnaticio el Mayorazgo, que por su fundacion era regular, para que es formal, Bald. *cons.* 215. *num.* 4. *lib.* 2. en que trata del feudo concedido en la primera investidura, *pro masculis, & fæminis*, y despues vno de los successores tomò otra *pro masculis tantum*, y en su virtud succedieron siempre varones, y aviendo pedido el feudo vna hembra, hija del vltimo posseedor, ò de la linea efectiva, se opusieron los varones transversales, diziendo, que con la segunda investidura, y continuada possesión de los varones avian estos prescripto el derecho de succeder contra las hembras; en que desde el *num.* 1. dize lo que llevamos arriba referido de que por la possesión continua de varones no ay prescripcion, ni adquieren possesión contra las hembras, porque pudo acaecer que huviesse siempre varones, que debiessen succeder antes que las hembras.

186 Y en el *num.* 4. dize, que la primera investidura debe subsistir, y que no se puede perjudicar à las hembras llamadas en ella, por la exclusion de la segunda; y añade circa finem: *Præterea considerandum est, vtrum scriptura fuit facta per obreptionem, nam investi-*

tura sapit naturam gratia, secundum quod non dico simpliciter; vt ff. de obsequijs, lex Titius, & not. ff. de aqua quot. & astiv. leg. 1. §. Permittitur, & ideò si qua fuit obreptio, ipsa filia non debet nocere ista obreptio, vt ff. de in ius vocando lex, sed si hac, §. Patronus; cuyas palabras, con las de D. Castill. son muy particulares para el caso presente.

187 Para lo mismo es formal la decision de Don Carlos de Tapia 2. *Sacri Consilij*, desde el *num.* 392. donde trata largamente de la possession, y observancia subsecuta de succeder en vn feudo, en virtud de investidura, concedida à algun posseedor, contra los llamamientos de la antigua, y primitiva; en que dize, que constando del titulo primitivo, no se puede, ni debe alterar la forma de succession, ni postergar los llamados con el pretexto de prescripcion, derivada de otra investidura posterior; porque constando del titulo primordial, y verdadero, no aprovecha otro titulo, ni la possession derivada de el, *vt ibi num.* 393. *Sequitur, vt nullo pacto possit prodesse præscriptio ad inducendam postergationem, cum constet de titulo, per quem primogenitus vocatur ad feudi successionem, excluso secundogenito; quia cum constat de titulo, tunc præscriptio, quæ oritur ex antiquitate temporis, nihil operatur, tempus enim ad id prodest, vt inducatur iustus titulus, si ergo titulus est iniustus, quid prodest possessio.* Y en el *num.* 394. dize *Quando igitur constat de titulo, tunc non potest allegari immemorialis, quæ inducit titulum, sed discutiuntur vires tituli.* Y en el *num.* 397. *Sed huic responsioni replicabatur, assensum illum fuisse invalidum ex his, quæ supradicta sunt in articulo tertio, & per consequens non potuisse tribuere præscribendi facultatem*, ex traditis per Molin. *in loco citato. Vnde cum titulus, quem ex transactione acquisivit sit iniustus, quia nec, & ipse Peregrinus, nec Rex potuerunt præiudicare successionibus, sequitur imme-*

memorialis possessio non obstet, quæ sine titulo obstare potuisset, cum ex tanti temporis diuturnitate potuisset resultare titulus ipsius.

188 Y en el fin dè dicho *num.* 397. pone la decission: *In hoc articulo fuit similiter, decretum, non obstare præscriptionem, nec Regem potuisse præiuditium inferre successoribus, & sic stante nullitate assensus, & subreptione, quia non fuit expositum Regi, Antonelum esse secundogenitum, quod est fundamentum, corruere, etiam edifficium, quod est possessio feudi prædicti*: esta decission es en terminos para el caso presente.

189 Con todo lo referido se conforman Corseto *consil.* 6. y Giurba *de feud. §. 2. gloss. 5. num.* 80. diziendo con el Regente Tapia, que quando consta del titulo primitivo, se desprecia la possession quadragenaria, dimanada de otra investidura, ò titulo colorado; y en tal caso *discutiuntur vires tituli*, mirando à la raiz, no à la possession, que huviesse avido, que como no puede ser immemorial, tampoco se puede mudar con ella el modo de succeder, establecido en la primitiva investidura; y refiere à Ozasco, Don Juan Francisco del Castillo, Camilo de Curte, y Peregrino.

190 Y la razon es la que dexàmos referida arriba, de que la possession quadragenaria con titulo colorado, es bastante para dàr forma à la succession del Feudo, ò Mayorazgo, *quando non constat* de la fundacion primitiva, como lo advirtiò Corseto *cons.* 6. *num.* 10. y con èl Giurb. *dict. gloss.* 5. *num.* 77. Y en el *num.* 79. dize, que esta possession con semejante titulo, haze presumir, que el Feudo, ò Mayorazgo se concediò, y fundò con la forma de succession, observada en este tiempo; & *in fine num.* 79. añade: *Sed si ex inues Tituris constet de qualitate feudi, quod sit primogenitum, cessat præscriptio*; Pistor *lib. 2. Iuris, quæst. 8. num.* 73.

191 Es tambien singular para el intento Marinis ad Re-

Reverter. *dec. 69. num. 15.* ibi: *Nec in aliquo obstare dicebam, plures, quæ vltra primevam afferebantur, investituras, in quibus legebatur clausula ex corpore: Etenim illæ erant, quæ per mortem subfeudatariorum à successoribus in Castro prædicto obtentæ fuere, dum relevia solvebant: vnde cum constaret de primeva, & originali investitura, quæ dicitur lapis angularis, illaque facta apparebat simpliciter pro hæredibus in perpetuum, absque clausula ex corpore, de præfatis alijs investituris successionis confirmatorijs, nulla poterat haberi ratio: Ad quod probandum fuerunt à me allegati:* Afflict. *dec. 195. num. 5.* Anna *pater singular. 563.* Anna *filius, consil. 53. num. 35.* vbi plures citat Ioan. Franc. Pont. *de potestat. pro Reg. rubric. de divers. provis. tit. de reformat. investitur.* Borrel. *cons. 1. num. 113. & cæteri omnes.*

192 Y hablando en Patronato Gentilico, que no se defiere *iure hæreditario*, lo advierte bien el Cardenal de Luca *de iure Patronat. disc. 35. à num. 7.* ibi: *Et secundo, quod non possit ex longa negligentia in præsentando deduci præscriptio, non probata scientia, & pacientia compatronorum, &c. Potissimè verò in Patronatu Gentilico: in quo cum successores veniant ex persona propria, prædecessorum negligentia eis non præiudicat: ideoque non intrat præscriptio;* vt per Gratianum *discept. 577. num. 44.* Ciarlin. *controu. 107. num. 61. & seqq.*

193 De cuyas doctrinas, que parecen singulares para este caso, se infiere, que aviendose dado investidura al primer adquirente del feudo, para los primogenitos, ò para varones, y hembras, si alguno de los posseedores obtiene alguna investidura con diversidad, en la forma, y modo de succeder, en cuya virtud se aya posseido el feudo, segun los llamamientos de la segunda, por treinta, quarenta, cien *años*, ò mas, como no aya sido por possession immemorial, desestiman el titulo, y possession; porque el primero *est lapis angularis*, y

qual-

qualquiera obſervancia, y poſſeſsion, fundada en otro titulo, ò padece nulidad por defecto de poteſtad en el Principe, que no pudo perjudicar à los ſucceſſores, ò de voluntad, por algun vicio de obrepcion, y ſubrepcion; conſiderando en tales caſos, que la poſſeſsion, ni añade, ni quita derecho, y que la controverſia ſolo ha de ſer ſobre la validacion de los titulos; porque ſi el ſegundo fue valido, y baſtante à revocar, y derogar el primero, *nihil agit* la poſſeſsion; pero ſi fue nulo por algun defecto, *inficit poſſeſsionem*, como dimanada de èl.

194 Y à eſto ſe reduxo en ſubſtancia la opinion de Caſtillo *dict. lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 9. *num.* 11. en que dixo, que la forma, y modo de la ſuccesſion de el Mayorazgo ſe podria alterar por la poſſeſsion quadragenaria, con facultad Real, quando eſta ſe huvieſſe dado por el Principe, eſtando inſtruìdo de todas las circunſtancias, è interviniendo cauſa publica, y todas las demàs ſolemnidades, que expreſsò, *lib.* 3. *cap.* 28. de pleno conocimiento de cauſa, y citacion del immediato, *& dato bono cambio* à los intereſſados; y de otra manera, aunque huvieſſe la poſſeſsion quadragenaria con facultad Real, no la tiene por baſtante, para que en ſu virtud ſe pueda alterar la forma, y modo de ſucceder; con que en tanto eſtimò la poſſeſsion para eſta alteracion, en quanto la facultad, y titulo, de donde dimanaba, era baſtante por sì à alterar la forma de ſucceder, dada por el fundador; por cuya razon dixo el Cardenal de Luca *de penſionibus, diſc.* 22. *num.* 9. *& diſc.* 30. *num.* 6. que es invtil la obſervancia, *ex titulo vitioſo.*

195 Y à lo miſmo ſe reducen las autoridades del ſeñor Molina, ſus Adicionadores, Pereyra, y otros, que llevamos referidos, que *præſupoſita vera fundatione maioratus*, no admiten contra èl la poſſeſsion quadragenaria con titulo colorado.

196 Y por lo que toca à la obſervancia, y poſſeſ-

sion contraria de lo constituido, y expressado en la fundacion del Mayorazgo, es particular el *cons. 9.* de Joseph Ramon; el caso fue de vno, que se dezia succeslor, y possedor de cierto Vinculo real, y perpetuo, fundado por ascendiente suyo, con substituciones, y llamamientos de todos los descendientes de la Casa, y como succeslor legitimo intentò se avian de anular las obligaciones contraidas, y enagenaciones hechas por sus predecessores de los bienes del Vinculo: *Ex adverso.* Por los acreedores se replicaba, que en los bienes del primer testador se avia succedido casi por *trecientos años*, y por diez generaciones, no por titulo de Vinculo, y derecho de primogenitura, sino en fuerça de los testamentos particulares de los antecessores, y consiguientemente tenian la observancia a su favor, y segun ella debia ser condenado el actor, posseedor que se dezia del Vinculo.

197 *In hac causa*, dize, *pronuntiatum fuit in favorem dicti D. Ioannis Torre, & Sarriera*, que es el actor, y dueño del Vinculo, *die* 15. *Iunij* 1620. y pone la sentencia a la letra, y responde largamente a la observancia, *num.* 22. Y aunque Fontanela *de pact. nupt. claus. 6. gloss. 3. part. 2. num* 23. que fue consultado (*vt ipse asserit*) se inclinò al derecho de los acreedores, no se opuso a que la observancia no fuesse bastante a derogar, ò mudar lo dispuesto en la fundacion, sino se valiò de ella como interpretativa, queriendo dar a entender por ella, que el Vinculo fue temporal, no perpetuo; y que concurriendo la observancia, se debian tener los bienes por libres; pero en el caso de considerar el Vinculo como perpetuo, como se estimò en la Executoria, no dixo, ni apoyò, que la observancia contraria era poderosa à destruirle, ò alterarle.

198 Reduciendo, pues, las conclusiones referidas al caso de este pleyto, se deduce lo primero, que estando justificada la nulidad de la facultad Real de Pedro

Fer-

Fernandez de Velasco, *num.* 16. ò yà por defecto de potestad, ò por los vicios de obrepcion, y subrepcion, que copiosamente quedan notados; en cuya virtud hizo la alteracion en los Mayorazgos antiguos, no es de aprecio possession alguna, que se alegue por el Condestable; pues ni por observancia, ni por prescripcion le puede aprovechar para la alteracion de los llamamientos de las fundaciones antiguas; porque en caso que huviesse alguna observancia, ò possession, que no ay, como despues se dirà, era necessaria la immemorial, por no admitirse otra en esta materia, como queda probado.

199 El intento del Condestable no solo *deficit in iure, sed etiam in facto*; porque real, y verdaderamente no ha avido possession, y observancia de succeder en este Mayorazgo los agnados, con exclusion de las hembras; porque como queda dicho en la conclusion primera, no basta que ayan succedido varones siempre en vn Mayorazgo, porque aunque sea regular deben succeder en competencia de las hembras, y puede acaecer que los aya avido siempre, y ayan debido succeder, y solo se podràn traer por Autos de possession, ò observancia aquellos en que debieron succeder las hembras descendientes, y las excluyeron los agnados transversales, *vt constat ex Doctoribus adductis in prima conclusione.*

200 Segun la forma de succession que huvo desde Hernan Sanchez de Velasco, *num.* 2. y Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. hasta Don Bernardino Fernandez de Velasco, *num.* 29. segundo Condestable de Castilla, se succediò regularmente por varones, hijos siempre de los vlti mos posseedores: En la vacante causada por muerte de dicho Don Bernardino, se dize por parte del Condestable, que huvo acto de possession, y observancia contrario à las hembras, por aver succe-

di-

dido Don Iñigo su hermano, *num.* 31. con exclusion de las dos hijas que dexò, que fueron Doña Ana de Velasco y Herrera, y Doña Juliana Angela de Velasco y Aragon, *num.* 36. *y* 38.

201 Antes de entrar à discurrir en lo poco que obra este acto de succession, se deben tener presentes las circunstancias que son necessarias para que los Autos de possession puedan fomentar la prescripcion.

202 Tres requisitos han de intervenir para qualquiera acto de possession inductiva de prescripcion: *El primero*, que sea vnivoco, no equivoco en alguna manera, y que conste con toda claridad, que el aver succedido algun varon, fue solo con la razon de agnado, y no por otra, que pudiesse tener presente. *leg. Pro harede*, 20. §. *Papinianus*, vers. *Itaque*, *ff. de adquirend. haredit.* ibi: *Itaque tunc pro harede gerit dicendum esse ait, quoties accipit, quod citra nomen, & ius haredis accipere non poterat*; porque el acto que se pudiesse atribuir à otra causa, ò titulo diverso, no se puede traer, ni alegar para prescrivir el derecho de los agnados, Luca *de iure Patronat. disc.* 60. *à num.* 10. *& de alienatione, discurs.* 1. *à num.* 88. *& discurs.* 16. *num.* 12. ibi: *Observantia debet esse vnivoca, non autem equivoca ad alium titulum referibilis, & disc* 15. *num.* 9.

203 *El segundo*, que los actos han de ser repetidos, distinctos, y diferentes, y aun controvertidos, y judiciales, como esta determinado en la costumbre, *leg.* 2. *tit.* 5. *part.* 1. D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 26. vbi Add. Luc. *de alienation. dict. disc.* 16. *num* 12. ibi: *Et secundo, quod solum lapsus temporis non sufficit, nisi accedat etiam observantia continuata in singulis annis, ideoque non sufficit, quod vna, vel aliquibus vicibus aliqua solutiones vnitim facta sint pro pluribus annis*; *& discurs.* 1. *de alienat. num.* 88. en que añade

ha de ser pacifica; y continuada; y aun la observancia interpretativa (que es menos) necessita de dos, ò tres actos de succession, D. Lara *de Anniverſ. lib. 1. cap. 5. num. 49.* y Mastrill. *deciſ. 265. num. 19. & 20.* dize, que ha de ser vniforme, y calificada en juizio contradictorio.

204 *El tercero*, que tales actos se han de executar con sciencia, y paciencia del interessado, Joseph Ramon *conſ. 9. num. 21.* verſ. *Quod ſi aliqui in ſpecie Patronatus Gentilicij*, Luca *de iur. Patronat. diſcurſ. 35. num. 7.*

205 *El quarto*, què en caso de ser de algun perjuizio la observancia, ò acto de possession, solo serà respecto de los descendientes de aquellos que lo consintieron *tacitè, vel expreſsè*, pero no de otro tercero, que no derive de ellos su derecho, cum Menoch. *lib. 1. praeſumpt.* 30. Mantic & alijs Ramon *dict. num. 21. verſ. 2. Quia talis obſervantia*; Luca *de iur. Patronat. diſcurſ. 31. num.* 16 ibi: *Et quoad praedeceſſorum negligentiam in praeſentando facilis erat reſponſio, vt ea praeiudicare quidem potuerit ſucceſſoribus ius ab eis metientibus, ac venientibus iure hæreditario, non autem his, qui in iure Patronatus familiari, vel gentilitio, veniant iure proprio, quoniam ſicuti actus expreſſus alienationis per eos factus, illis praeiudicare non poteſt, ita minus tacitus negligentiae, vt in ſpecie*; Gratianus *diſcept. 557. num. 44.* Ciarlin. *controverſ. 107. num. 61. & 62.*

206 Supuestas estas conclusiones, parece que nò puede ser de algun perjuizio el que huviesse succedido Don Iñigo de Velasco, *num. 31.* por muerte de Don Bernardino su hermano, *num. 29.* aunque huviesse dexado dos hijas; porque en quanto à Doña Ana de Herera, *num. 36.* Condesa de Benavente, consta que al tiempo de las capitulaciones renunciò todos sus dere-

chos, que podia tener en quanto à la succesion de los bienes de sus padres, otorgadas en 12. *de Febrero del año de* 501. y aprobadas por la susodicha, vt constat *Memor. fol.* 77. y 87. y para su mayor validacion se pidiò confirmacion à su Magestad, *Memor. fol.* 89. y por la sentencia arbitraria del señor Rey Don Fernando el Catolico *del año de* 1512. y autos de declaracion, *fol.* 206. y 108. quedò todo aprobado, y confirmado, sin quedar recurso a la dicha Doña Ana, *num.* 36. mas que à los 2012 florines, que se reservaron, en cuya virtud quedò la susodicha excluida para no pedir los Mayorazgos de su padre, mas que los florines referidos.

207 Y aunque por parte del Condestable se dize, que los pleytos, y controversias no fueron sobre la succesion de la Casa de Velasco, y que antes bien se supuso, que la dicha Doña Ana de Herrera no debia suceder en estos Mayorazgos, y que no huvo renunciacion expressa de la succesion de los de esta Casa, ni confirmacion de la renuncia; se responde (por aora, dexando la formal respuesta para el §. en que se fundarà la exclusion del Conde de Benavente) *Lo primero*, que para el intento basta que los Condes de Benavente pensassen, que la renuncia avia sido absoluta, y general, excepto lo que avian reservado para no pretender la succession; lo qual solo basta para no ser vnico el acto de possession, y succession.

208 *Lo segundo*, porque se pidiò confirmacion à su Magestad; y la sentencia arbitraria, ò ha de servir de confirmacion, ò necessariamente se ha de suponer que la huvo, pues se mandò cumplir, y executar la renuncia con los capitulos matrimoniales, y à lo menos el transcurso de tanto tiempo la presume, vt benè Tapia *decis. Sacri Concilij, decis.* 2. *num.* 391. & 394. Add. ad Alexand. Ludovic. *decis.* 354. *num.* 18. qui refert plu-

res

re, Marinis *lib.* 1 *cap.* 234. *num.* 15. & ad Revert. *decis.* 166. *num.* 5. vbi refert plures, dicens in fine cum Rovito: *Validam fuisse capitulationem initam inter varonem, & universitatem, quamvis Regius assensus super illa non producatur, quia iam erant elapsi anni centum; unde capitulatio illa vallata censebatur assensu Regio prasumpto ex dispositione legis, quem universitas allegavit.* Lo mismo prueba Valasco *consult.* 179. *num.* 22. *& ait sic fuisse iudicatum.*

209 Dizese tambien, que el averse capitulado que Doña Ana de Herrera avia de llevar los 20ӯ. florines en virtud de la fundacion de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. fue calificarla, y tenerla por cierta, y averla querido observar; pero se satisface à este escrupulo facilmente, considerando, que dicho Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. executò en su fundacion dos cosas, vna alterar los Mayorazgos antiguos, y otra fundar Mayorazgo de agnacion de sus bienes proprios; y aunque fuesse nula la alteracion de los Mayorazgos antiguos, no ay duda que subsiste, y es permanente el Mayorazgo de agnacion, en quanto à los bienes proprios suyos, que incluyò en este Mayorazgo; con los de los antiguos; y como llamò al agnado transversal con obligacion de dàr los 20ӯ. florines à la hija del vltimo posseedor, que *aliàs* avia de succeder *in quocumque eventu*, debia Doña Ana de Herrera percibir los 20ӯ. florines, pues no succedia en el Mayorazgo de los bienes de dicho Pedro Fernandez de Velasco; en cuya recompensa puso à su favor el gravamen de dicha cantidad; con que este motivo es claramente equivoco.

210 Oponese tambien, que ya que por esta razon no succediesse Doña Ana de Herrera, debia succeder Doña Juliana su hermana, y consta de los Autos, que tomò possession Don Iñigo, *num.* 31. Pero à vista

tà de las circunstâncias ; que entonces ocurrieron , ni se puede afirmar que aya sido este acto de possessión legitimo , ni de observancia para el intento.

211 *Lo primero*, porque como consta del testamento del Condestable Don Bernardino su padre , *num.* 29. quedò Doña Juliana de edad muy tierna, (y el Condestable confiessa en sus pedimentos, que solo tenia tres años) y dexò su tutela al Obispo de Calahorra , su hermano , y otros: y debiendo hazer su diligencia los tutores para tomar la possession , ò contradezir la de Don Iñigo , *num.* 31. si no lo hizieron con sciencia, ò ignorancia del derecho de la menor , no la fue perjudicial este acto ; porque si tenian noticia de su derecho , no perjudica à la menor su inteligencia , ò colusion con el Condestable ; *leg. Si sint. ff. de tabul. exhib.* ibi: *Æquum enim est ipsum ex delicto suo teneri , non pupillum* ; *leg. Nec interdicto , 198. ff. de regul. iur. nec in interdicto, nec in cæteris causis , pupillo nocere oportet dolum tutoris , sive solvendo est , sive non est* ; maximè en materia de Mayorazgos successiva , y perpetua tan dificultosa de restitucion, argumento eius, quod tradit D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 21. & 22.

212 Y mucho mas considerando dos circunstancias , vna la ocurrencia del tiempo en que el Condestable Don Iñigo , *num.* 31. se hallaba con el poder , y autoridad de ser vno de los Governadores del Reyno, y el silencio por su respeto era forçoso , y meticuloso, Cabreros *de metu* , *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 100. Otra, que venia à ser invtil qualquiera controversia, y oposiccion, respecto de estàr tratado , y dispuesto entre el mismo Don Bernardino , y su hermano Don Iñigo el matrimonio de dicha Doña Juliana con su primo Don Pedro, *num.* 39. y aviendo de tener efecto este tratado , fue prudencia el dissimulo, no dando lugar à que la controversia judicial embarazasse el matrimonio , tan conveniente a la Casa.

Si-

213 Si huvo ignorancia, ò error del tutor del derecho de la menor, como faltò la voluntad, nunca se pudo dezir, que podia servir de acto de observancia, benè Torre *de Maiorat. Italiæ, part. 2. cap. 39. num.* 204. ibi: *Quia ipsarum tutores errore crediderunt, quod Nicolaus licet succederet ab intestato sine ulla voluntate dispositiva Caroli, nihilominus ex vi, & potestate statuti ianuensis excluderet omninò sorores, etiam quoad bona extra ianuense dominium existentia; unde in facto non adest observantia sororum.*

214 *Lo segundo*, porque nunca se tuvo por segura la succession de Don Iñigo, y para que no resultasse escrupulo de ella, se pusieron todos los medios conducentes à que se consolidasse en la Casa. Reconocese esta verdad, porque si estaban seguros de que todos estos Mayorazgos eran de agnacion, fue superflua la carta, y orden del Condestable Don Bernardino *de 8. de Março de* 1511. *Memor. fol.* 141. *num.* 10. en que manda à los Alcaydes de sus Fortalezas, que si dicho Don Bernardino muriere antes que su hermano Don Juan de Velasco, Obispo de Calahorra, las entregassen à este, ò à quien su poder huviere El Obispo fue tutor de la menor, como queda dicho, y si no avia duda en que los Mayorazgos eran de agnacion, no podia el Condestable Don Bernardino mandar que se entregassen las Fortalezas al tutor de la menor, contra el derecho claro de Don Iñigo su hermano.

215 El testamento de Don Bernardino se abriò por su muerte en Burgos *en* 13. *de Febrero de* 1512. en que dize, que la dicha Doña Juliana su hija es menor, y està en edad infantil, *Memor. fol.* 104. *nnm.* 143. *y* 146. y en su codicilo, *fol.* 105. *num.* 148. dixo, que por que su voluntad era, que su hija Doña Juliana casasse con el hijo de Don Iñigo su hermano, le tocaba la tutela, y curaduria, que le tenia encargada, para

que sin pena alguna se execute el matrimonio: por cuyo medio, ya fuesse vno, ù otro successor, se assegutaban legitimamente en la Casa estos Mayorazgos; y consta por diferentes escripturas, que tuvo efecto este matrimonio; cuyo contenido dà à entender la sospecha, y escrupulo en que todos se hallaban por razon de la succession de Don Iñigo, *num.* 31.

216 Bien lo manifiesta la escriptura *de* 12. *de Noviembre de* 526. otorgada por los Condes de Haro Don Pedro de Velasco, y Doña Juliana su muger, *num.* 38. *y* 39. à favor de dicho Don Iñigo, que està *Memor. fol.* 149. en que se refiere, que el dicho Condestable D. Iñigo *avia llevado, y al presente gozaba algunos maravedis de juros, vassallos, casas fuertes, e llanas, pan, dineros, y rentas, y otras cosas, que a los dichos Condes de Haro pertenecian, ò podian pertenecer*: y assimismo los Condes gozaban otras del dicho Condestable su padre, y le hazen gracia, y donacion de todo lo que huviesse recibido, y gozado, y que lo goze, y perciba en adelante, por todos los dias de su vida, como lo avia posseìdo desde la muerte del Condestable Don Bernardino, padre de la dicha Doña Juliana.

217 Y despues añaden en la dicha escriptura esta clausula: *Dezimos, que assi para saneamiento, è seguridad de la dicha conciencia de vos el dicho señor Condestable, como para en justicia, e seguridad de vuestros bienes, avemos por bien, è como esta dicho, queremos, que todos los dichos bienes, è rentas, e juros, e vassallos, è casas fuertes, e llanas, que à nosotros, e qualquiera de Nos podrian pertenecer, e pertenecen, los lleveis, e gozeis, e posseais, e tengais, segun, e como lo aveis llevado, e llevais, è posseeis, e gozais dende que murio el Condestable Don Bernardino Fernandez de Velasco, mi señor, y padre.*

Co-

218 Como desde que muriò el Condestable Don Bernardino tócaban à Doña Juliana todos los frutos, y rentas de los Mayorazgos, y desde que se casò con Don Pedro, *num.* 39. su primo, pertenecian à este matrimonio, y el Condestable Don Iñigo se hallaba en la possessión de todo, y quizà con gran escrupulo, fue necessario para salir dèl, que le hiziessen ambos escriptura, en que le remitiessen, y perdonassen todo lo que avia percibido, assi de Doña Juliana, como del matrimonio, y tambien para que por los dias de su vida lo pudiesse tener, y gozar sin reparo alguno.

219 Despues de esta escriptura parece que el Condestable Don Iñigo, *num.* 31. en el mes siguiente, que fue el *de Diziembre de dicho año, en* 24. *de èl,* otorga otra à favor del dicho Don Pedro su hijo, en que expressando los bienes de la Casa de Velasco, en que avia succedido por muerte de Don Bernardino su hermano, manda à los Alcaydes de las Fortalezas, y Castillos hagan pleyto omenage à favor del dicho Don Pedro su hijo, para que los tengan à su disposicion desde el dia de la muerte del dicho Don Iñigo su padre; y para seguridad de que el susodicho succederà, y posseerà los dichos bienes, se obliga à poner todos los instrumentos de su pertenencia en vna, ò dos Fortalezas en poder de los Alcaydes de ellas, de que se darà traslado, ò conocimiento ante Escrivano à dicho Don Pedro su hijo, para que no las entreguen à otra persona mas que al susodicho, con otras muchas circunstancias, que se contienen en la dicha escriptura, *Memor. fol.* 143. *y siguientes.*

220 El otorgamiento de este instrumento dà mucho que sospechar; porque si eran estos Mayorazgos de agnacion rigurosa, y avia succedido en ellos legitimamente Don Iñigo, y Don Pedro era su hijo primogenito, no se discurre para què efecto le asseguraba el padre

dre la succession de lo què tan legitimamente le pertenecia; solo se puede llegar à discurrir, que el assegurar el padre en vida la succession à el hijo, era estàr dudoso de su derecho, ò que en recompensa, y agradecimiento de la escriptura antecedente, que los hijos avian otorgado à su favor, siendo, como eran, entonces muy jovenes, les asseguraba, que despues de su muerte posseerian lo mismo, que le permitian gozar por su vida.

221 De cuyos hechos se reconoce, que no son actos quietos, y pacificos, como deben ser, *secundum* Luca *ubi suprà, disc. 1. de alienatione, à num.* 88. para proponerlos como observancia, y mucho mas teniendo presente, que la possession de Don Iñigo se debiò à su autoridad, mas que à la razon; porque, como queda dicho, dispuso Don Bernardino por su carta, *fol.* 142. *num.* 10. que las Fortalezas, y Castillos estuviessen à la orden, y disposicion del Obispo de Calahorra Don Juan de Velasco, su hermano, ò à quien su poder huviere, sin duda para que persona de esta categoria se pudiesse oponer à la autoridad de su hermano; y se vè que aviendo muerto Don Bernardino *en* 13. *de Febrero de el año de* 1512. *Mem. fol.* 104. *num.* 146. sin preceder acto alguno judicial, dà orden *en* 15. *de Febrero*, dos dias despues, para que se entreguen las Fortalezas à su hermano Don Iñigo, *fol.* 142. *num.* 11. y este en el mismo dia dà poder para tomar la possession de ellas; en cuya virtud se entrò en la possession, *Mem. fol.* 142. *num.* 12. *& seqq.* no aviendo hecho alguna contradicion, ò protesta el Obispo, quiza reconociendo, que no era tiempo oportuno para semejante controversia, hallandose su hermano con la preheminencia, y autoridad, que le contribuìa la Governacion del Reyno.

222 Y quando debia salir à luz esta controversia, era quando fuesse mayor de edad Doña Juliana, su menor, y entonces ya se hallaba casada con su primo; con

que

que se reconoce, que no huvo tiempo en que disputar esta succesion; y assi mal se puede traer por observancia, ni acto de possession prescriptiva, aviendo avido impedimento de parte de la menor, para deducir, disputar, ò declarar su derecho, ex regula *impedito agere non currit præscriptio.*

223 Adviertese tambien, que nunca fueron las hembras noticiosas, y certificadas de su derecho, y como las vozes, que entonces se esparcian, dimanadas de la fundacion de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. excluìan las hembras, y no sabian lo que resultaba de las fundaciones antiguas, fue muy natural, y possible, que debaxo de este erroneo supuesto callassen, y entrasse Don Iñigo, *num.* 31. en la possession, sin protesta, ni reclamacion de las hembras; lo qual, como en sì incluìa necessariamente vn concepto erroneo, no tiene la fuerça, ò autoridad de acto de observancia, vt benè docet Torre *de maioratib. part.* 2. *quæst.* 39. *num.* 205. ibi: *Sed dumtaxat adest observantia sororum, quoad dictam statuariam exclusionem, quæ cum respectu bonorum alienæ ditionis sit manifestè erronea, iuxta inconcusam huius Sacri Tribunalis sententiam, sufragari nullo modo potest ad praiuditium imbecillium puellarum, facti, & iuris ignararum*; Menoch. *cons.* 337. *num.* 37. vers. *Respondetur primò.*

224 Y por esta misma razon, dixo Ramon *cons.* 9. *num.* 21. vers. *Quod si aliqui*, que ni es observancia, ni acto perjudicial à los verdaderos successores, que corrieron con ignorancia, ò error en el silencio, ò omission de los actos contrarios à su derecho, ibi: *Quod si aliqui ex descendentibus Francisconi ad partes Fideicommissi non aspirarunt; ideò fuit, quia ius suum ignorarunt, vel neglexerunt, quod satis patet, quia de primis hæredibus Francisconi, quod sint ex coniecturis vocati, sine rubore non possunt inficiari adversantes, quamvis negent Fidei-*

 com-

commissi perpetuitatem, & tamen contendunt statim primos hæreditatem, vt liberam possedisses & ideò observantia, si vlla est, quæ dicitur, tanquam tacita confessio, vt erronea nocere non potest, sicuti nec noceret expressa, & propterea à contrario, si cum quis fateretur Fideicommissum, cum non sit, sibi non præiudicat; vt hæc omnia rectè comprobat Menoch *consil. 337. in fine.*

225 Y lo advirtiò el Cardenal de Luca *de testam. in suplemento, disc. 86. num. 5.* vers. *Tertius est casus in ipsius versiculi, & secundo, vt expressè, vel saltim præsumptivè, sive adminiculativè constet, quod illi, qui observantiam practicarunt, essent conscij voluntatis perfectæ, & determinatæ testatoris, ideoque dici valeat, quod pro recognitione veritatis ita practicaverint. secus autem si errori, vel falsæ credulitati id referri valeat, cum tunc desit voluntas, adque cesset illa præsumptio, cui observantiæ virtus est innixa.*

226 Y vltimamente, no siendo la Duquesa de Ossuna descendiente de las hembras, que no reclamaron, ni protestaron su derecho, no la puede perjudicar observancia dimanada de su omission, ni se puede dezir, que para con ella aya acto alguno de possession, como resulta de las doctrinas arriba referidas.

227 Para abultar la observancia se dà à entender por el Condestable, que han precedido dos actos de possession a favor de los agnados, por aver sido dos las hembras, que debieron suceder antes que Don Iñigo, *n.* 31. pero como el acto de suceder fue vno por muerte de Don Bernardino su hermano, *num.* 29. no se pueden duplicar, aviendo sido la possession vna sola, aunque entonces pudiessen tener derecho de suceder dos, ò mas sugetos; para que es puntual el lugar, arriba referido, del Cardenal de Luca *de alienat. disc.* 16. *num.* 12. que dixo debian ser muchos, y distintos los actos de observancia para inducir alguna presumpcion; y para el intento pro-

li-

sigue: *Ideò que non sufficit quod vna, vel aliquibus vicibus aliquæ solutiones vnitim factæ sint pro pluribus annis; & disc. 1. de alienat. num. 88.*

228 De que resulta, que yà por ser equivoca la observancia que se alega, y poderse atribuir à otros respectos, que al de la agnacion, ò por aver sido solo vn acto de possession, sin entero conocimiento de causa, y faltarle todas las demàs circunstancias, que quedan referidas, no debe ser apreciable para el intento del Condestable.

229 Desde Don Pedro de Velasco, *num.* 39. que muriò sin succession, passò el Estado à su hermano Don Juan, *num.* 49. y desde èl han succedido siempre varones, hijos del vltimo posseedor, sin que aya succedido hasta aora caso en que se aya podido controvertir la succession entre varones, y hembras; con que no se puede alegar otro acto de observancia para alterar la forma de succession regular.

230 Por otros medios diferentes se quiere inducir la observancia de esta fundacion, como son los Mayorazgos fundados por el Conde de Haro, *num.* [illegible] en Don Luis, y Don Sancho de Velasco, *numer.* 22. *y* 23. de la Villa de Velorado, y Ciudad de Arnedo, y otros bienes, en que llamò à los varones de varones, substituyendo, en defecto de ellos, al posseedor de la Casa de Velasco; y por no aver avido descendientes varones, se han reintegrado estos bienes en la Casa, aunque Don Luis de Velasco, *num* 22. dexò dos hijas, Doña Ana, y Doña Beatriz de Velasco, *numer.* 33. *y* 34. y de la linea de Don Sancho, *num.* 23. corriò la succession de Arnedo hasta Don Antonio, *num.* 46. que tambien dexò otras dos hijas, con quienes huvo pleyto, y tambien vino à recaer en la Casa.

231 Podiamos dilatarnos mucho en probar, que la Executoria del Mayorazgo de Arnedo, no solo no era

favorable à la parte del Condestable, sino perjudicial; porque la duda que alli se ofrece, era aver sido la Ciudad de Arnedo merced Enriqueña, y que no se pudieron alterar los llamamientos del Mayorazgo legal, fundado por la ley del Reyno; cuya duda cessò, aviendo constado, que Beltran Claquin, con licencia del mismo señor Rey Don Enrique, vendiò esta Villa à Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. quien la vino à posseer, no por merced, sino por compra, en quien no se podia considerar el Mayorazgo legal: y sin embargo obtuvieron las hembras sentẽcia favorable, aunque despues, con justa razon, se determinò este pleyto à favor de la Casa de Velasco, por considerarse legitimamente, que esta Villa, ò Ciudad estaba sujeta al Mayorazgo de dicho Conde de Haro Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. de la qual sus ascendientes no avian hecho Vinculo, ni Mayorazgo, como tampoco de la de Velorado, y como los que fundò de estas Villas el susodicho fueron de agnacion, y estaban substituidos, y llamados los varones descendientes de Pedro Fernandez de Velasco su hijo, *num.* 21. y ser cierto, y constante, que avia llegado el caso de su llamamiento, como consta de los Autos tocantes à este pleyto, y al Mayorazgo de Velorado, *Mem. fol.* 57. *y siguientes*, no es mucho que obtuviessen determinacion favorable.

232 Esto solo probarà, que el Condestable es legitimo successor de estos dos Mayorazgos, que no se le controvierten, no porque la observancia de agnacion, que aya avido en quanto à ellos, de posseerse como de agnacion, aproveche para los antiguos, que oy se disputan; porque la observancia es *stricti iuris*, y obra solo en el caso que la huvo, y no en otros, vt benè dixit Torre *de Maioratib. Ital. part.* 2 *quæst.* 39. *num.* 204. *in fin.* ibi: *Et de iure inutilis est observantia, nisi percutiat præcisum disputationis casum*; Arguell. *decis.* 65. *num.* 17.

&

& in recentioribus, decis. 227. num. 9. part. 18. y el Carden. de Luc. *de Fideicommis. discurs. 3. num. 8. in fin.* ibi: *Et consequenter observantia in uno casu, quandam peculiarem rationem habente, non influit in alterum diversum, ac habentem differentem rationem*; Rota coram Merlin. *decis. 56. num. 12.* ibi: *Non videtur probata observantia in specie*; *& decis. 455. num. 17.* ibi: *Observantia debet pracisè, & specialitèr, vel probari in casu individuo, de quo agitur Gregor. XV. decis. 162. num 4.* ibi: *Observantia adhuc illa probari debet in casu speciali, de quo agitur, & repetit decis. 455. num. 17. & decis. 157. num. 31.* ibi: *Observantia non suffragatur, quia debet probari in specie casus, de quo agitur.* Iterum Luca, hablando de la prescripcion, *tract. de Iudicijs, decis. 21. num. 74.* dize: *Quod strictè est interpretanda ad limites possessionis.*

233 Tambien se quiere alegar observancia de otras circunstancias prevenidas en la fundacion de dicho Conde de Haro Pedro Fernandez de Velasco, que se han tenido presentes por algunos de los successores, como es el que se previene por ella, que el posseedor jure el cumplimiento de los gravamenes, y condiciones de èl, y que vn successor por esta causa pidiò relajacion del juramento à su Santidad. Otro pidiò facultad à su Magestad el señor Rey Don Phelipe Segundo para poder asistir fuera de estos Reynos, sin embargo de la prohibicion que puso à los successores, que no pudiessen ausentarse de ellos mas que por tiempo de tres años, y de seis en servicio de su Magestad. Y vltimamente huvo pleyto sobre el entierro del Condestable Don Bernardino, con el pretexto de averse señalado en la fundacion el Convento de Santa Clara de Medina de Pomar por entierro de los successores de la Casa, y huvo Executoria, en que se mandò trasladar el cuerpo del Condestable a dicho Convento.

234 De estas circunstancias no se puede deducir observancia, por dos razones; la primera, porque aunque la alteracion fuesse nula, siempre se deben cumplir, y guardar estas condiciones puntualmente por los successores, porque como queda dicho, Pedro Fernandez de Velasco, no solo fundò Mayorazgo de los bienes comprehendidos en los antiguos, sino de los proprios que tenia, y juntò con ellos, que eran muchos: y aunque no subsistia la alteracion, permanece el Mayorazgo de sus bienes, y para poderlos posseer, necessitan los successores de cumplir las condiciones, y gravamenes puestos en dicho Mayorazgo, de tal suerte, que dividiendose oy, como espera la Duquesa de Ossuna se dividan, y separen los bienes de los Mayorazgos antiguos de los proprios del Conde de Haro Pedro Fernandez de Velasco, *num* 16. el successor de los bienes proprios del Conde, estarà obligado à cumplir las dichas condiciones, y gravamenes, que puso en la fundacion; con que aunque estos actos pudiessen tener el nombre de observancia, como no es vnivoca à la forma de succession, como de agnacion, y se puede referir à otro titulo, son *nullius momenti* para el intento contrario, *vt patet ex Doctoribus relatis suprà*.

235 La segunda, porque como se reconoce que la observancia de estas calidades *non percutit* el punto de la forma de succession, en cuyo caso no se puede traer por tal, vt diximus cum Torre *de Maioratib. 2. part. quæst. 39. num. 203. in fin. & alijs*. Demàs, que la observancia en las calidades, y circunstancias de la disposicion, no se aprecia en lo substancial, a que por ningun medio se debe estender, *maxime* quando en ambos casos de subsistir, ò no la alteracion, se debe dàr cumplimiento a los gravamenes, y condiciones de ella, benè Cardinalis de Luca *de testam. in suplement. disc. 86. num.*

num. 5. *verſ. Applicando*, ibi: *Applicando autem ad rem obſervantia circa levia, & accidentalia, & quæ patre ab inteſtato moriente, adhuc fieri debebant, adeò vt præciſa correſpondentia ijs, quæ pater in dicta præparatione notaverat, fuerit actus prudentiæ, & reverentiæ ſe conformandi cum eo, quod ita noſcerent eſſe in animo patris, non tamen ex inde inferri poteſt ad illa ſubſtantialia diſpoſitionis, ſuper quibus obſervantia non adeſt, quoniam obſervantia ſimbolizat cum conſuetudine, eiuſque pars dici poteſt, ideòque intrat regula, de qua diſc. 21. de Iudicijs, & diſc. 30. de Beneficijs, & alibi, quod non datur extenſio de caſu ad caſum.*

236 Finalmente ſe trae por titulo de obſervancia el concepto en que han eſtado los poſſeedores, y Señores de eſta Caſa, de que eſte Mayorazgo es de agnacion rigurosa, como ſe dize lo dàn à entender las agregaciones que han hecho à eſte Mayorazgo, ſuponiendole de agnacion; à que ſe reſponde, lo primero, que el concepto ha ſido verdadero, porque en quanto a los bienes proprios, que pudo vincular Pedro Fernandez de Velaſco, es indubitable, que es de agnacion el Mayorazgo de ellos, aunque regular el de los antiguos, que no ſe pudo alterar.

237 Lo ſegundo, que aunque juzgaſſen los poſſeedores, que todo el Mayorazgo era de agnacion, no es de alguna importancia, porque ſi el hecho de los referidos no es baſtante para mudar, y alterar la forma de ſuccesſion, mucho menos la opinion que huvieſſen tenido en eſte punto, vt deducitur ex traditis à Luca *de iur Patron. diſcurſ.* 31. *num.* 16. con que ſe reconoce que no ay obſervancia, ni eſta puede ſer perjudicial al intento de la Duqueſa.

§. III.

§. III.

Pruebase, que la Ciudad de Frias, con la dignidad à ella anexa, toca, y pertenece à la Duquesa de Ossuna.

238 EN quanto à la Ciudad de Frias confessamos, que no està comprehendida en los Mayorazgos antiguos regulares, y que la vinculò el Conde Don Pedro, *num.* 16. en la fundacion *de el año de* 1458. *Memor. fol.* 39. *num.* 75. mas debemos creer, y persuadirnos con evidencia, que pertenece à la Duquesa de Ossuna, assi por lo que se colige de el hecho, como por los principios legales que lo califiquen. Porque aunque Don Pedro Fernandez de Velasco adquiriò la Ciudad de Frias por merced de su Magestad *en el año de* 1451. tomò possession de ella con diferentes condiciones, y vna fue, que quedasse *incluida en el Mayorazgo Mayor, y mas antiguo de la Casa de Velasco, con las mismas calidades, y condiciones*; y el que entonces se tuvo presente fue el de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. de Medina de Pomar, Briviesca, Valles de Soba, y Ruesga, y demas hazienda de la Montaña, respecto de que el Mayorazgo fundado por el Conde de Haro, *num.* 16. fue *en el año de* 1458. y la escriptura otorgada para la possession, *en el año de* 1450.

239 En la escriptura haze el Conde de Haro, *num.* 16. Señor de la Casa de Salas, pleyto omenage en manos de Juan de Padilla su primo, de guardar, y cumplir a la Ciudad de Frias lo que le avia prometido al tiempo, y quando le recibiò por Señor. El capitulo que promete guardar, y cumplir, es como se sigue: *Mem. fol.* 37. *B. num.* 3.

240 *Primeramente, que vos la dicha mi Ciudad*

de

de Frias, è su Fortaleza, è Tierra, quedades añadida, è puesta en mi principal, è mayor Mayorazgo, con aquellas clausulas, è vinculos, è firmezas, que en las otras Villas, è Lugares, y heredamientos del dicho mi mayor, è principal Mayorazgo, estàn vinculadas, y à mayor abundamiento asseguro, y certifico de trabajar con la Alteza del dicho Rey mi Señor, porque con su autoridad assi se faga, mediante Dios. Y en esta escriptura intervinieron Doña Beatriz Manrique, muger del Conde de Haro, y Pedro Fernandez de Velasco su hijo, que prometieron, y juraron de cumplirla, y guardarla.

241 De este hecho indubitado, sin necessitar de passar à otras consideraciones, proviene, que debiendo succeder en todos los Mayorazgos antiguos regulares la Duquesa de Ossuna (por lo que dexamos fundado) es consiguiente el mismo derecho de pertenecerla la succession en la Ciudad de Frias.

242 Los fundamentos legales son, porque de la escriptura, y lo capitulado se reconoce la voluntad explicita del Conde de Haro, de hazer vnion, ò agregacion aumentativa de la Ciudad de Frias al Mayorazgo Mayor, y mas antiguo de la Casa de Velasco; y los efectos de semejante incorporacion (de que trata la Glossa *in cap. Et temporis, 16. quæst. 1.* vers. *Vnitæ*, ex Gonçalez *ad regulam 8. Chancellariæ, gloss. 5. §. 7. ex num. 26.* Garcia *de Beneficijs, part. 12. cap. 2. num. 7. & 12.*) son favorables à la justicia de la Duquesa de Ossuna.

243 La razon consiste, en que por la agregacion, ò incorporacion en el concepto del derecho se juntan inseparablemente las escripturas, ò disposiciones, y se tiene por vna sola, como lo enseñan la *ley Aurelius, ff. de liberat. legat. leg. Legata invtiliter, de legat. 1. leg. Cum servus, ff. de conditionib. & demonstrat. leg. fin. ff. de rebus dubijs*, Bart. *in leg. In repetendis, column. 1. &*

 vl-

vltim. ff. de legat. 3. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 16. D.Castillo *tom.* 6. *cap.* 181. *num.* 37. D. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 65. & ibi Add. *num.* 64. *ad* 66. D. Valenç. *conf.* 97. Pegas *de maiorat. cap.* 3. *num.* 39. *cum multis seqq.*

244 De que se infiere, que siendo la vnion, ò agregacion expressa (como en el caso presente) se suprime lo vnido, è incorporado, y se viste de la naturaleza del principal relato, à que se agregò, *leg. Etiam, Cod. de iure dotium, leg. In rem actio, §. Item quacumque, ff. de rei vindicat.* ibi: *Natura plurium, quæ deducuntur in vnum simpliciter, & vno iure, & vniformiter censentur; quia vna essentia non debet diverso iure censeri.* Et ibi: *Nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posset dici brachium tuum esse, quia tota statua vno spiritu continetur; leg. Si statuam, 14. ff. de auro, & argent. legat. leg.* 37. *tit.* 9. *part.* 6. vbi D. Gregor. Lop. *gloss.* 2. D. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 36. & *cap.* 26. *num.* 4. Miet. *de maiorat.* 1. *part. quæst.* 10. *num.* 38. & 39. & 2. *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *num.* 245. & *quæst.* 5. *num.* 47. & 3. *part. quæst.* 8. *num.* 17. & 32. & *quæst.* 11. *num.* 17. Garcia *de expens. cap.* 22. *num* 6. y assi en las agregaciones de Mayorazgos se ha de regular la succession en la forma, y con las calidades, que se contienen en la dispocicion relata, *ab argum. text. in leg. Si ita scripsero, ff. de conditionib. & demonstration. leg. Asse toto, 77. ff. de hæredib. instit. leg. Hæres meus, §. Vxori, ff. de legat.* 3. *cum vulgat.* & exornat Pegas *de maiorat. cap.* 6. *ex num.* 32. y Casanat. en el *cons.* 54. desde el *num.* 13. dize, que procede esta regla, aunque los bienes que se traten de vnir sean mas preciosos, y estimables, que el Mayorazgo à que se vnen, ibi: *Quod procedit etiam si id quod vnitur, seu augetur sit pretiosius principali, semper enim est sequenda natura, & qualitas principalis cuius fit accessio.*

Con-

245 Confirmase, porque la naturaleza de la vnion es reducir lo vnido à vna essencia; fabricando vniformidad de disposicion con inseparables efectos, *propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus reddacti sunt*, dixo la *ley vnica, Cod. de caduc. tollend.* D. Valenç. *cons.* 4. *num.* 5. *& cons.* 33. *num.* 20. en tanto grado, que las Iglesias vnidas à otras, se estiman por apendices de aquellas à que se vnen, *cap. Recolentes, de statu Monachorum*, D. Gregor. Lopez *leg.* 7. *tit.* 20. *part.* 3. *gloss. magna*, Mieres *de maiorat.* 3. *part. quaest.* 8.

246 De que se colige, que aviendo manifestado el Conde de Haro su voluntad en la agregacion, è incorporacion de la Ciudad de Frias *al Mayorazgo Mayor, y principal* de la Casa de Velasco, con las mismas Clausulas, Vinculos, y firmezas, como parece del capitulo referido de la escriptura, quiso que se governasse su succession por las mismas reglas, no teniendo otro objeto, que el de aumentar el *Mayorazgo antiguo*; en cuyos terminos se halla la Duquesa de Ossuna con igual justicia en esta parte, por la regularidad de llamamientos à que se refiere el Conde de Haro, y podemos dezir con el Jurisconsulto *in leg. Sed si plures*, 10. *§. Filio impuberi, ff. de vulgar.* ibi: *Iuncta enim haereditas caepit esse, vtriusque debet haereditatem habere, leg. Inter socerum, §. Cum inter patrem, ff. de pact. dot.* ibi: *Nec separabitur portio dotis additamenti causa dati, leg.* 1. *§. Sciendum, ff. de separation.* ibi: *Bonis vnitis separatio impetrari non potest.*

247 Y en caso de Mayorazgo, fundado relativamente al Vinculo, y substituciones del padre, abuelo, ù otro, que se aya de regular la succession en la forma antigua; y que el padre se diga el fundador, y no el hijo, que agrega los bienes, lo advierten Mastrillo *decis.* 196. *num.* 6 *alias* 190. *& num.* 21. *&* 22. Peregrin. *de Fideicommiss. art.* 1. *num.* 111. & ibi Censal. *num.* 112. *&*

ar-

artic. 51. *num.* 39. Gamà *decis.* 206. *num.* 14. D. Castill. *lib.* 4. *controu. cap.* 43. *num.* 18. & 5. *controu. cap.* 89. *num.* 175. & 176. D. Larr. *decis.* 33. *num.* 97. optimè Decius *conf.* 362. *num.* 1. ibi: *Ex quibus verbis, manifestè patet, quod in testamento Iacobi, non inducitur nouum Fideicommissum, sed dumtaxat Fideicommissum iniunctum in testamento dicti Ginni extenditur ad bona dicti Iacobi testatoris*; & *conf.* 497. *num.* 1. Casanat. *conf.* 54. *num.* 14. & 15. Mieres *de maioratib.* 1. *part. quæst.* 10. *num.* 33. ibi: *Praterea si bonis, quæ masculis deferuntur aliqua portio crescat, etiam masculis defertur*; plura circa hoc dixi *in explorat.* 23. *num.* 20. & *num.* 38. 40. 41. *cum seqq.*

248 Compruebase esto mas, examinando el verdadero sentido del capitulo de la escriptura, en que el Conde de Haro promete de guardar, y assegurar de cumplir la agregacion, que haze de la Ciudad de Frias *al mayor, y mas antiguo Mayorazgo* de la Casa de Velasco; y la promessa, en conformidad de la mente que explica, comprehende la obligacion de no revocar, ni contravenir a lo que ordena, y convenciona en la escriptura: De suerte, que prometer guardar lo capitulado, se convierte, ò dize, respecto à la obligacion de no revocarlo. La razon es, porque no se compadecen entre si los pactos de firmeza con los efectos de revocacion; antes son contrarios, y repugnantes; de calidad, que puesto el antecedente de la seguridad, se induce renunciacion de su contrario, que es la revocacion: *Nam positio vnius contrariorum, alterum destruit, cum simul esse non possint*, *leg. Vbi pugnantia, de reg. iur. leg. Hac verba,* 124. *eod. tit. leg. Inter stipulantem.* 83. §. *Sacram. ff. de verbor. obligat.* ibi: *Quoniam vna, atque eadem causa, & liberandi, & obligandi esset, quod aut dari non posset, aut dari possit*; *leg. Si inter me, & te,* 19. *ff. de exceptione rei iudicat.* ibi: *Quia eo ipso, quod*

meam

meam esse pronunciatum est, ex adverso pronunciatum videtur tuam non esse. Luego prometer guardar, y cumplir la agregacion, es lo mismo que obligarse à no revocarla.

249 Y aunque esta agregacion no està sujeta à la solemnidad de las leyes de Toro, por ser muy anterior à ellas, es de tanta eficacia el pacto de no revocar, que hodie haze irrevocable qualquier Mayorazgo, D. Molina *lib. 4. cap. 2. à num.* 40. vbi Add. *& lib. 5. cap. 9. num.* 31. P. Molin. *tract. 2. disp. 586. à num.* 1. Gutierr. *lib. 2. pract. quaest.* 77. *& de iuram. 1. part. cap. 12. num.* 11. D. Larr. *decis.* 57. *num.* 5. Hermosill. *in leg. 4. tit.* 4. *part. 5. gloss. 1. num.* 39. Barbos. *vot.* 30. *num.* 6. D. Castillo *lib. 5. controu. cap.* 80. *num. 6. & in addit. & cap.* 109. *num.* 19. *& cap.* 119. *num.* 35.

250 La promessa, y obligacion, que contraxo el Conde de Haro, fue con la circunstancia del mas fuerte Vinculo, que se acostumbra entre las personas de su alto lustre, y explendor, por aver intervenido el pleyto omenage en manos de su primo Juan de Padilla: grillos los mas fuertes, que aprisionan la libertad del honrado, como lo dà à entender la *ley de Partida, 4. tit. 25. part.* 4. ibi: *Mas finca obligado de cumplir lo que prometiere, como postura.* Et iterum: *Por darle seguridad sobre la cosa que prometiere de dàr, ò de sacar, que la cumpla; & expressius, leg. 22. tit. 21. part. 2.* ibi: *Otrosi, que las palabras que dixessen jurando, ò faziendo omenage, ò prometiendo de fazer alguna cosa, que la guardassen, assi como diximos en la ley ante de esta de fecho;* Covarrub. *en el thesoro de la Lengua Castellana,* verb. *Omenage, facitque, leg. 22. tit. 11. part. 5.* ibi: *E aun dezimos;* & ibi D. Gregor. Lop. Bald. *cons.* 291. D. Solorçan. *de iure Indiar. lib. 2. cap. 23. num.* 24. Lagun. *de fructib. lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 105. *& signantèr* 115. ibi: *Huiusmodi omaginm, sub sola promissione fidei viri boni, & nobilis,*

conceptum, vires iuramenti obtinere; y lo advirtiò la *ley 26. tit. 11. part. 3.* ibi: *E aun dezimos, que el que fiziere pleyto omenage à otro de cumplir alguna cosa, si lo fallesciere, es perjuro, como si lo jurasse.*

251 Como, pues, puede comprehenderse acto subsecuto de revocabilidad, premeditada con el antecedente, en que se afiança la mayor firmeza de vn pleyto omenage; porque, *promissio fidelitatis, seu omagij facta inter nobiles, & generosos sufficit*, para que el contracto quede firme, y permanente, sin que se permita, ni pueda tener lugar, ni aun pensarse, la torpe contravencion de semejante Vinculo, como en terminos lo afirman Peralta *in leg. Vnum ex familia, 67. de legat. 2.* Padill. *in leg. Si quis maior, Cod. de transaction.* Felin. *cap. 2. de sponsalib. leg. 10. tit. 26. part. 4. l. 4. tit. 25. part. 4. leg. 2. tit. 5. part. 7.* ibi: *Caen los homes en el yerro, que es dicho de menos valer, segun la costumbre vsada de España, en dos maneras; la vna es, quando hazen pleyto omenage, y no lo cumplen*; idem Lagunez *vbi supr. num. 121.* Avendaño *de exeq. mandatis, part. 2. cap. 27. num. 7.* Gutierr. *in Authent. Sacramenta puberum, Cod. si advers. vendition. num. 147.* D. Covarr. *in cap. Quamvis pactum, de pact. in 6. §. 2. numer. 3.*

252 A que se añade el consentimiento, y aceptacion jurada de Doña Beatriz Manrique, muger del Conde de Haro, y de su hijo Pedro Fernandez de Velasco; con cuya intervencion no admite disputa, y se assegura la permanencia del agregado al Mayorazgo antiguo, y mas principal, y a todos los llamados, que debieren suceder en èl; porque como mirò a su aumento, y al de toda la familia, la aceptacion del primero es comprehensiva de todos, y adquiere derecho à los nacidos, y no nacidos, vt observat practicè D. Molina *dict. lib. 4. cap. 2. ex num. 37. & seqq.* vbi Add. y no necessitamos de re-

pe-

petir todo el derecho adquirido, y quærendo, que dexamos ponderado arriba?

253 No solo en lo politico por la interposion de el pleyto omenage, sino en lo juridico, se assegura la estabilidad del agregado, en atencion à que en vista de la agregacion, y escriptura referida, abdicò de sì el Conde de Haro la potestad de contravenir à ella, porque no correspondia à su grandeza acto contrario de lo que yà dexaba probado en su dictamen, y se prueba del *cap. Cum in tua, 44. in fin. vbi Gloss. de testib.* y mejor las palabras del *text. in cap. Per tuas, de probation.* ibi: *Cum nimis indignum sit iuxta legitimas sanctiones, vt quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare*; *leg. Generaliter, Cod. de non numerat. pecun.* docet D. Valençuela, Velazquez *cons. 102. ex num.* 1. con muchos que cita; y es tan singular la seguridad, que se promete al pacto, y mas afiançado con el pleyto omenage, que aviendo confessado, y protestado la observancia, el mismo paciscente, no solo abdica de sì la libertad de retroceder, y contravenir, como lo advierte elegantemente el Emperador Justiniano *in leg. Si quis in conscrivendo, Cod. de pact.* pero tambien persuade à los Juezes la imbiolable observancia en estas palabras: *Omnes, itaque Iudices nostri, hoc in litibus observent, & huiusmodi observatio ad pedaneos Iudices, & ad compromissarios, & arbitros electos perveniat, scituri, quod si neglexerint etiam litem suam facere intelligantur.*

254 Pero todo cessa à vista de la disposicion de el Conde de Haro Don Pedro Fernandez de Velasco, y del testamento, en que confirma las que hizo à favor de sus hijos, à donde, despues de diferentes clausulas, se lee vna del tenor siguiente: *Pero todavia es mi voluntad, que por quanto yo otorguè de guardar ciertas cosas, que estaban firmadas de mi nombre, è signadas de Escrivanos*

pu-

publicos, à la dicha mi Ciudad de Frias, è à las dichas mis Villas de Santo Domingo, è Salas, y al dicho mi Lugar de Neyla, al tiempo que me recibieron por su Señor, que les sean guardadas bien, è cumplidamente por el dicho Don Pedro, è por los otros, que despues de èl en este dicho mi Mayorazgo succedieren, para siempre jamàs.

255 En virtud de esta clausula (que se entiende repetida en el testamento por la confirmacion, que en èl haze de lo obrado antecedentemente) se reconoce la advertida reflexion à lo capitulado con la Ciudad de Frias, en la vnion al Mayorazgo antiguo: y assi quiso revalidar aquella promessa primitiva, con los pactos, y calidades contenidas en ella: Y siendo esta la volvntad posterior, y el vltimo extremo, que se refiere a la escriptura de obligacion, quien podrà negar quedò invalida, y suprimida la fundacion, apartandose de ella en esta parte? Consideracion, que es legal, y se colige de que en esta clausula ratificò la promessa de la escriptura; el efecto de la ratificacion, es confirmar el acto anterior, juntando los extremos habiles, conformes, y no contrarios, sin que embarace el medio tiempo, *leg. 6. §. Solemus, ff. de haredib. instituend. leg. fin. ff. de bonor. possessionib.* ibi: *Rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati pertinet; leg. Licèt, de iudicijs, leg. fin. Cod. ad Macedonian. leg. Si fundus, §. 1. ff. de pign cap. Si quis, de sentent. excomunicat. in 6. cap. Rati habitionem, de reg. iur. §. 4. instit. de hered. qualit. & differ.* ibi: *Mortis verò testatoris, vt effectum habeat leg. fin. ff. comm. prædior; vt tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur; leg. Si tibi, 28. ff. de addimend. legat.* ibi: *Et magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari, leg. 13 ff. eod. tit. Divi Severus, & Antoninus rescripserunt, cum testator postrema scriptura, quaqua ratione motus pessimum libertum esse adiecisset ea, quæ priorè scrip-*

scriptura relicta fuerant, adempta videri. Luego en fuerça de lo vltimamente explicado por el Conde de Haro, se manifiesta, que su voluntad retrocediò de lo ordenado en la fundacion, inclinando su animo à la agregacion de la Ciudad de Frias al Mayorazgo antiguo, con perfecta ratificacion de la obligacion contraìda, *à qua discedere non licuit*, conducitque D.Molina *de primog. lib. 4. cap. 2. num. 1. & 2. & lib. 1. cap. 12.*

256 De que proviene, que la Ciudad de Frias quedò sujeta à las clausulas regulares del Mayorazgo de Medina de Pomar, Briviesca, Valles de Soba, y Ruesga, con la de mas hazienda de la Montaña; porque este es el principal, y mayor, que se considerò al tiempo de la capitulacion, y voluntad reiterada del Conde de Haro en la vnion, incorporacion, y agregacion que hizo.

257 Y debiendo el aditamento seguir la naturaleza del principal, sin que se admita separacion de reglas entre lo vno, y lo otro, *leg. Si ex toto, ff. de legat. 1.* ibi: *Quia etiam si addijecisset aliquid eo fundo augmentum legatario cedere*; *leg. Inter, § 2. ff. de pactis dot.* ibi: *Nec separabitur portio dotis additamenti causa data*; no puede, ni debe dudarse, que por la porcion vnida, y agregada compete à la Duquesa de Ossuna el derecho de succeder del mismo modo, que por el Mayorazgo antiguo de Medina de Pomar, *prout docet text. in leg. Etiam, Cod. de iure dot.* ibi: *Cui consequens est, sit etiam id quod additamenti causa in dotem datum est, eadem actione repetetur*; & elegantèr Tiraquell. *in leg. Si vnquam, verbo, Donationis largitus per eadem*, & alia iura cum pluribus DD. *num. 226. Quod de principali, & addito eodem modo iudicandum est.* Et ibi: *Quod omne privilegium, datum principali prorrigitur ad eius augmentum.*

258 Para desvanecer la firmeza de las reglas de vnion, è incorporacion de la Ciudad de Frias al Mayo-

razgo antiguo de Medina de Pomar, se han ideado por los defensores del Condestable algunas oposiciones, que son propriamente congeturas vanas, queriendo persuadir la insubsistencia del pacto, y capitulacion: y aunque, en nuestro entender, son poco vigorosos los motivos de la oposicion, nos ha parecido no dexarlos sin respuesta.

259 Perjudicada quedaria la Ciudad de Frias en no guardarla el pacto; pero mas lo quedaria el Conde en su decoro, y superior autoridad: *Sane perfidia* (dize Adan Contz. *lib. 3. cap. 7. §. 3.*) *minimum mali adfert illis, qui decipiuntur, maximo nocet Authori.* El primer pretexto, que se idèa contra la fuerça del pacto, es, que quando el Conde de Haro hizo la capitulacion con la Ciudad de Frias, premeditaba executar la fundacion de agnacion de todos los Mayorazgos; y que à este fin tenia ya la facultad, que fue por el año de 1448. aunque la fundacion, y alteracion fue diez años despues; con que el argumento se reduce à congeturar voluntad premeditada en el Conde de Haro, de fundar Mayorazgo, y alterar los llamamientos; y de ella inferir, que aviendo incluìdo en la fundacion la Ciudad de Frias, satisfizo al pacto, no faltò à la capitulacion, ni al pleyto omenage. Y como? En fuerça de aquella premeditacion, que aora se supone, ò maquina, *quis non videt fragilitatem argumenti?*

260 Es verdad, que la facultad para fundar el Mayorazgo se obtuvo *el año de* 1448. pero recurrir à que estaba ya premeditada la fundacion, què otra cosa es, que fingir lo que no fue? O à lo menos, lo que es imposible verificar? Porque la capitulacion con la Ciudad de Frias, no fue en virtud de tal premeditacion, ni se hizo de ella mencion, ni de la facultad, ni se hablò de fundacion futura; porque si algo de esto se contemplara, llanamente se hiziera la capitulacion, diziendo, *que la*

Ciu-

Ciudad de Frias se avia de agregar, y unir al Mayorazgo, que se avia de fundar; lo qual no se niega pudiera pactarse, al modo que se constituyen servidumbres para predios, que no existen, aunque se quedan solo en terminos de obligacion personal, *ad constituendam servitutem, cum erit adifficatum, leg.* 23. §. 1. *ff. de servitut. urban. pradior.* ibi: *Futuro quoque adifficio, quod nondum sit, vel imponi, vel acquiri servitus potest*; *leg. Labeo*, 10. *ff. de servitut. rusticor. pradior.* ibi: *Nam si liceat nondum adifficato constituere, quare non aquè licet nondum inventa aqua eandem constituere?* Gotfred. *in dict. leg.* 23. verb. *Nondum est.*

261 Pudiera, pues, averse pactado, que la Ciudad de Frias avia de agregarse al Mayorazgo, que avia de fundarse; pero fue tan al contrario, como se manifiesta en la misma capitulacion, que dize: *Que vos la mi Ciudad de Frias, è su Fortaleza, è Tierra quedades añadida, y puesta en mi principal, y Mayor Mayorazgo.* Et ibi: *E desde aqui ordeno, y quiero, que sea del dicho mi Mayorazgo*; de cuyas palabras se infiere la consequencia necessaria, de que el Conde de Haro no contemplò Mayorazgo futuro; y lo explica mas con dezir, *con aquellas clausulas, vinculos, è firmezas, que en las otras Villas del dicho mi mayor, y principal Mayorazgo estàn vinculadas*; si pensasse en las de Mayorazgo futuro, dixera con las clausulas que se han de poner: luego aviendo hablado de preterito, en todo se convence, que el pacto no mirò à futuro Mayorazgo.

262 La capitulacion es clara contra el Condestable, y no es admissible: significacion impropria, y agena de lo literalmente explicado contra lo que dixo el Consulto *in leg. Plauctius*, 8. *ff. de Auro, & argento legat.* ibi: *Salva ratione recti sermonis*, & Bartol. ibi: *Verba testatoris in dubio debent intelligi, ita, quod non sit in constructione peccatum.* La clausula del pacto toda

fue

fue con relacion al tiempo preterito, y presente, como parece de las palabras anotadas. Entre estos tiempos, y el futuro ay incompatibilidad formal, y natural, obseruat Roxas *de incompatib. 2. part. cap. 2. num. 2. & 3.* Luego no se compadece en buena Jurisprudencia, arguir premeditacion de lo futuro contra lo explicitamente significado en las palabras de presente.

263 Compruebase en razon de derecho el concepto que se và fundando, porque la facultad que se obtuvo no atribuye al Conde de Haro mas que habilidad, y aptitud para fundacion de Mayorazgo futuro; y entre la aptitud, y el acto se considera notable diferencia, respecto de no poder darse por hecho lo que solo quedò en en terminos de aptitud, como en el caso de facultad lo advierte doctamente D. Salgad. 1. *part. labirynt. cap. 3. num.* 24. *& cap.* 31. *à num.* 30. *&* 2. *part. cap.* 9. *num.* 72. *& cap.* 10. *num.* 11. 12. *&* 90. donde pone el exemplo, *Sicut aliud est dispensatio ad matrimonium, aliud ipse matrimonij contractus.*

264 De que se infiere; que en atencion à la aptitud que protestaba la facultad, no podia llamar suyo el Mayorazgo que premeditaba fundar, ni quien podrà llamar suyo, ni denominar por suyo sino solamente el Mayorazgo que de presente possee. Es texto admirable la *ley Si ita, 7. ff. de aur. & argent. legat.* ibi *Vestem meam, argentum meum, hac demonstratione meum præsens non futurum ostendit*; & ibi Bartol. *nomina possessiva, meum, tuum, præsens tempus significant.* Roxas *de incompatibilit. vbi suprà proximè num.* 6. Notese, que en las palabras del pacto tres vezes denominò el Conde su Mayorazgo, ibi: *Que lades puesta en mi principal, y mayor Mayorazgo*; & ibi: *Dende aora sea del dicho mi Mayorazgo*; & ibi: *Del dicho mi mayor, y principal Mayorazgo*; luego ni el Conde hablò, ni la Ciudad de Frias pudo, ni debiò entender la capitulacion de otro Mayo-

razgo futuro, sino solamēnte del *mayor, y principal*, que era el *antiguo.*

265 La consequencia es legitima, y legal; porque si pensaba hazer Mayorazgo futuro, y en fuerça de la premeditacion se hizo la capitulacion, que reparo avia en lugar de aquellas palabras: *Quedades puesta, y añadida en mi principal, y mayor Mayorazgo*, dezir *en el Mayorazgo que tengo premeditado fundar*? Y siendo tan facil, y natural, no lo expressò, luego ni lo quiso, *argument. text. in leg. vnic. §.12. Cod. de caduc. tollend.* vers. *Sin autem*, ibi: *Nam si contrarium volebat nulla erat difficultas coniunctim ea disponere, cap. Ad audientiam de decim*; ibi: *Vtique de novalibus diceret.*

266 Aun en el caso de tener premeditado nuevo Mayorazgo, y que en èl se huviesse de cumplir, y verificar lo pactado con la Ciudad de Frias, què importa si se quedò en la imperfeccion de acto pensado, y como postumo fatal no saliò à luz: *Animi cogitatio, quæ in lucem non producitur, censetur esse abortiva, atque tanquam posthumus existens in vtero, qui nisi nascatur, & in lucem proferatur, nihil est; leg. vltim. Cod. de posthum. haredib. instituend.*

267 Si lo capitulado mirasse al Mayorazgo nuevo, era lo natural se dixesse en la fundacion, que cumpliendo con el pacto, porque avia llegado el caso, añadia, y añadiò al Mayorazgo la Ciudad de Frias. Tan lejos estuvo de explicarlo, que lo contrario es lo que executò; pues juntando el Conde Don Pedro Fernandez de Valasco, *num. 16.* todos los Mayorazgos antiguos regulares de la Casa, y Solar de los Velascos, y sus bienes, y haziendolos irregulares de hecho (que de Derecho no pudo, como queda demonstrado) y entre ellos el de la Ciudad de Frias, que yà se consideraba por vnido, en virtud de la capitulacion, al de Medina de Pomar antiguo, manda, que el pacto se guarde con estas pala-

bras, que bolvemos à repetir: *Pero todavia es mi voluntad, que por quanto yo otorguè de guardar ciertas cosas, que estan firmadas de mi nombre, y signadas de Escrivanos publicos à la dicha Ciudad de Frias al tiempo que me recibieron por su Señor, que les sean guardadas bien, y cumplidamente por el dicho Don Pedro, y por los otros, que despues le succedieren en dicho Mayorazgo.* La advertencia consiste en que no reservò el cumplimiento del pacto para el Mayorazgo, que avia de fundar, sino es que supone, y da a entender averle cumplido, pues solo encarga *se guarde, y cumpla.*

268 Para que no quede escrupulo de duda en este punto, se pregunta, si el Conde de Haro, despues de hechos los capitulos con la Ciudad de Frias, en que dixo *Quedades añadida, e puesta en mi principal, e mayor Mayorazgo, e desde aqui ordeno, y quiero que sea del dicho mi Mayorazgo, con aquellas clausulas, y vinculos, e firmezas que en las otras Villas, e Lugares, y heredamientos del dicho mi mayor, e principal Mayorazgo estan vinculadas:* Muriesse sin hazer Mayorazgo alguno, la Ciudad de Frias se computaria entre los bienes libres para dividirse entre los hijos, y su primogenito dexaria de succeder en ella como de Mayorazgo? Claro esta que no, porque se fundò de presente: luego desde el ajuste de los capitulos quedò vinculada, y agregada à los Mayorazgos antiguos: luego no cabe que aquel vinculo fuesse del Mayorazgo, que no avia; y se dize, que estaba premeditado, por la incompatibilidad que ay de que sea de presente de Mayorazgo, y que despues se aya de vincular.

269 Solo a esto se pudiera replicar, que aunque desde luego quedò agregada la Ciudad de Frias à los Mayorazgos antiguos, fue este hecho revocable. Pero esta replica *deficit in iure, & in factos in iure*, porque como esto se executò *per contractum*, con la misma Ciudad.

dad, y *non vt cumque*, sino interviniendo pleytô omenage, que tiene los privilegios de juramento, no pudo quedar sugeto à alguna alteracion, como queda notado arriba.

270 *Infacto*, porque el Conde de Haro no revocò su disposicion, y agregacion hecha, antes si la confirmò, y mandò guardar los capitulos que tenia hechos con dicha Ciudad, como tambien queda referido.

271 Lo vltimo que se opone es, que el fin, y contexto de la capitulacion, parece mirò à particular conveniencia entre la Ciudad de Frias, y el Conde, de que no se pudo adquirir derecho à los que se dizen Mayorazgos antiguos, ni à otro algun tercero; el fundamento del argumento serà, que por Derecho Civil, y Real no se adquiere en los contractos derecho à tercero, *leg. Stipulatio ista*, 38. *§. Alteri, ff. de verbor. obligat. §. Si quis alteri instit. de inutilib. stipulat. leg.* 7. *tit.* 11. *part.* 5. el Mayorazgo mayor es tercero, luego no se le adquiriò derecho alguno; pues no se contratò con èl, ni la Ciudad podia, ni tenia facultad para ello.

272 Respondese lo primero, que el Mayorazgo mayor no es tercero; porque dezir: *Hase de añadir, y quede añadida la Ciudad de Frias al Mayorazgo mayor*, fue lo mismo que dezirlo al posseedor del Mayorazgo mayor, y à sus successores: El posseedor era el agregante, èl mismo contratò para sì, y repitiò tantas vezes *mi Mayorazgo mayor*, y assi no se debe figurar persona de tercero. Lo segundo, la disposicion de la *ley Real* 2. *tit.* 16 *lib.* 5. *Recop.* derogò los escrupulos del Derecho Civil, y ley de Partida, y por su disposicion queda obligado el que se quiso obligar; y esta ley es del señor Rey Don Alonso, *era de* 1386. mas *de* 60. *años* antes de esta disposicion, en que atendiò solo à la verdad, y à la observancia de lo contratado; & sic docent D. Salgad.

in

in labirynt. part. 2. cap. 26. num. 14. D. Olea *de cessione iur. tit. 4. quæst. 9. num.* 37. Hermosill. *in leg. 7. tit. 4. part. 5. glos. 4. num.* 18.

273 Constando, como consta, y se convence de los fundamentos anteriores, que la Ciudad de Frias ha de seguir el orden regular de succeder, segun los Mayorazgos antiguos, es consiguiente se observe lo mismo en el titulo, y dignidad de Duques; porque quando à la concession que el Rey haze de algun Lugar se le comunica la gracia, y merced de Titulo, Conde, ò Marquès, semejante dignidad se entiende concedida *iure maioria*, y es transitoria à los descendientes, como accession inseparable del Lugar, ò Ciudad à que se dize anexa, y sigue su naturaleza, como lo dize Pegas *de Maioratib. cap. 3. num. 69.* con Miet. *part. 1. quæst. 26. num. 96. & seqq.* Menoch. *cons.* 1005. *num.* 5. Hondedeo *cons.* 84. *num.* 67. *volum.* 2. Mastrill. *de Magistratib. lib. 4. cap. 10. num.* 34. D. Castill. *tom. 6. controvers. cap. 159 num.* 8. Bobadill. *in polit. lib. 2. cap. 16. num.* 6. Hieronim. de Leon *decis. 209. à num.* 16. Altamiran. *de filijs officialium, lib. 1. cap. 7. num.* 87. D. Solorç. *de iur. Indiar. tom. 2 lib. 2. cap. 16. num.* 35. Mastrill. *de Magistratib. dict. lib. 4. cap. 12. à num.* 17. Anton. Perez *ad tit. Cod. de Dignitatib. lib. 12. num.* 27. Montan. *de feud. §. Praterea Ducatus, num.* 17. D. Cresp. *observat. 117. à num.* 40.

274 Conduce lo que Roxas advierte *de incompat. part. 4. cap.* 4. en que con el motivo de la question de si los Titulos, y Dignidades de Marquès, Duque, ò Conde son incompatibles con otro Mayorazgo, explica el origen, y exercicio de ellas, conciliando las opiniones contrarias, y las *leyes 11. tit. 1. part. 6.* y la *ley 6. tit. 16. part. 4.* con la *12. tit. 2. part. 2.* vbi D. Gregor. Lopez *verb. Heredamiento, in fin.* à nuestro proposito, ibi: *Et ex hoc infertur, quando Rex donat alicui Villam, seu Oppidum*

dum cum suo territorio, faciendo eum Comitem, vel Ducem, eo ipso videtur constitui maioria, & sic iure, & titulo maioriæ succeditur: quod etiam probatur in §. Præterea Ducatus, de prohibit. feudi alienat. notantque; D. Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 11. à num. 15.* Padill. de Menes. *in leg. Cum quidam, num. 14. ff. de legat. 2.* P. Molin. *de iust. & iur. tom. 3. disp. 581.* Parlador. *part. 3. diffrà. 18. §. 1. à num. 4.* Salced. *de repræsentat. lib. 3. cap. 13. num.* 2. D. Cresp. *vbi suprà*, ex quo patet, que à la Duquesa de Ossuna, no solo la pertenece el agregado de la Ciudad de Frias al Mayorazgo antiguo de la Casa de Velasco, sino es tambien la dignidad de Duquesa de Frias, como accession inseparable *ab ipso territorio.*

§. IV.

Manifiestase, que la disposicion, y fundacion de la Villa de Pedraza hecha por Don Bernardino Fernandez de Velasco, segundo Condestable de Castilla, num. 29. *y la agregacion hecha de diferentes joyas, y alhajas por Juan Fernandez de Velasco*, num. 49. *son en todo à favor de la Duquesa de Ossuna.*

275 COnsta por el Memorial, que en el *año de* 1501. se otorgaron capitulaciones para el casamiento que se avia de contraer entre Don Alonso Pimentèl, Conde de Benavente, y Doña Ana de Velasco y Herrera, hija de Don Bernardino de Velasco, *num.* 36. y que en ella se capitulò se avia de entregar à Don Bernardino la Villa de Pedraza, y que aviendose efectuado el matrimonio, se ratificaron las capitulaciones, como resulta *Memor. fol.* 77. y siguientes; despues reconociendo Don Bernardino, que esta Villa, y su tierra eran bienes enriqueños, con reversion à la Corona, pa-

 ra

ra posseerlos con justo titulo, y seguridad, hizo suplica, mencionandolo à la señora Reyna Doña Isabel para que le hiziesse merced de esta Villa, como con efecto su Magestad condescendiò à la suplica, haziendole nueva merced de ella, *Memor. fol.* 91.

276 En el *año de* 1510. obtuvo Don Bernardino la facultad para fundar Mayorazgo en Doña Juliana Angela de Velasco y Aragon su hija, y la alterò, llamando en primer lugar a Don Antonio su hijo, y a sus hijos, y descendientes, y despues llamò a Doña Juliana, como resulta de la fundacion, *fol.* 97. y entre otros bienes, que comprehende, le funda de la Villa de Pedraza.

277 Despues consta tambien, que aviendose movido diferentes pleytos en el *año de* 1512 por Don Alonso Pimentel, y Doña Ana de Velasco, Condes de Benavente, con Doña Juliana Angela, *num.* 38 sobre la pretension de esta Villa, se comprometieron en el señor Rey Don Fernando el Catolico, quien por su sentencia advitraria mandò adjudicar esta Villa a Doña Juliana, y a las partes, que consintiessen la sentencia, como parece del *Memor. fol.* 106.

278 Esta fundacion de Mayorazgo de la Villa de Pedraza, esta comprobada por carta Executoria de esta Chancilleria, que se confirmò en grado de segunda suplicacion, litigandose con el Conde de Benavente, en que van conformes las partes, y esta presentada, *fol.* 112.

279 Demàs, de que aviendose ofrecido pleyto sobre la tenuta de esta Villa de Pedraza entre Don Iñigo de Velasco, tercer abuelo de la Duquesa, *num.* 44. y Don Juan de Velasco, que no està en el Arbol, nieto de Don Bernardino, en que litigaba Don Alonso Pimentèl, Conde de Benavente, como marido de Doña Ana de Herrera, se hizo transaccion, por la qual quedò esta Villa por de Don Iñigo, y se aprobò por Cedula de su Magestad, como vno, y otro consta del Memorial à

fol.

fol. 112. con que nò se puede dudar de la subsistencia de esta transaccion, ex doctrina Valer. *de transact. quæst.* 2. *tit.* 4. *num.* 17.

280 A este hecho, que tan dilatado se propone en el *Memorial*, corresponde el induvitado derecho de la Duquesa de Osuna, à quien toca la Villa de Pedraza con los demas bienes comprehendidos en la fundacion de Don Bernardino, sin que ninguno de los colitigantes pueda competirla, assi por la voluntad clara del fundador, como por los fundamentos legales, que la corroboran. La voluntad se explica literalmente en la clausula que dize: *Y por si caso la dicha Doña Juliana Angela mi hija muriere, sin que de ella aya de quedar hijo, ni descendiente legitimo, assi por linea de varones, como de las hembras, mando, que en tal caso este dicho mi Mayorazgo, y bienes en èl contenidos, los aya de aver, y heredar aquel, que segun la institucion de mi Casa, y mi MAYORAZGO ANTIGVO en èl oviere de succeder; de manera, que en tal caso este Mayorazgo, que aora fago, sea juntamente todo vno con el dicho MAYORAZGO ANTIGVO, y que por ninguna manera de èl se pueda apartar, ni dividir, &c. Mem. fol.* 101. *B. num.* 132.

281 En las palabras de esta clausula se manifiesta vn animo expresso, y repetido de querer vnir la Villa de Pedraza, en falta de la descendencia de Doña Juliana, al *Mayorazgo antiguo* de la Casa de Velasco; y el antiguo, como consta de las fundaciones, es el de Doña Mayor de Castañeda, *num.* 1. ò el de Pedro Fernandez de Velasco su hijo, *num.* 4. de Medina, Briviesca, y otras Villas, no el del Conde de Haro, *num.* 16. que era moderno, y el vltimo de todos.

282 Siendo, pues, el concepto de Don Bernardino vnir, è incorporar la Villa de Pedraza al Mayorazgo antiguo de la Casa de Velasco, debe seguir esta funda-

cion la naturaleza de la antigua de Medina de Pomar, por los efectos de vnion, è incorporacion, y agregacion agmentativa, que llevamos fundados, y probados con principios juridicos, en lo que diximos acerca de la Ciudad de Frias.

283 Compruebase, porque aviendo hecho relacion a la institucion de la *Casa*, y *Mayorazgo antiguo* en la assercion, y afirmacion de la palabra *Casa*, es lo mismo que si se huviera dicho *familia*, y *linage*, en que se halla comprehendida la Duquesa de Ossuna, y no necessitaba de otra inclusion, vt docet D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. & 11. Mieres *de maiorat. part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 92. *in fin.*

284 La significacion de la palabra *Casa* obra vna succession regular, como la obra la palabra *Mayorazgo*, y por esta razon vsó de ambas en vn mismo sentido la *ley* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* ibi: *Algunas Casas, y Mayorazgos de Grandes, y Cavalleros principales*: Y mas abaxo: *Cada, y quando que se vinieren a juntar las Casas de Mayorazgos* y prueban esto mismo Rebuf. *in leg. Pronuntiatio*, 195. §. *Iure proprio. column.* 4. *vers. Si vero dispositio*, *ff. de verbor. significat.* Avendaño *in leg.* 50. *Taur. glos.* 9. *num.* 18. ibi: *Idem existimamus si ob conservationem domus, seu casale expresse Mayoratus instituatur*: Agust. Barbos. *de appellation. verb. Appellat.* 8. *num.* 1. y 3. D. Castill. *lib.* 5 *controvers. cap* 93. §. 11. *a num.* 7. con todos los que cita, y lo que *statim dicemus* en el punto de agregacion de joyas.

285 Y es comun resolucion, que en estas materias la palabra *Casa* no se ha de tomar, ni se debe entender por lo material de su significado, sino por la antiguedad, la nobleza, y familia de los que posseyeron, vt notat Aceved. *in rubric. tit.* 2. *lib.* 6. *Recop num.* 149 Gutierr. *lib.* 3. *pract. quæst.* 16. *num.* 101. Garcia *de nobilit. glos.* 6. *num.* 25. ibi: *Ex quo patet quod etiam si de domo agamus*

mus, personæ nobilitarunt domum, non domus personas. Avendaño *in leg. 4. Taur. glos. 9. num. 18.*

286 De que se infiere con evidencia, que hablando Don Bernardino, como hablò, de la institucion de su *Casa, y Mayorazgo antiguo*, fue la vnica inspeccion, y el objeto principal à que atendiò la antiguedad mayor de la *Casa*, la nobleza de sus antiguos posseedores, la conservacion, lustre, y conveniencias de la familia, y de los descendientes de ella: Luego aviendo de recaer en la Duquesa de Ossuna los Mayorazgos antiguos regulares, no es dudable hallarse con el mismo derecho à todos los agregados, y al de la Villa de Pedraza, por lo expresso de la clausula referida.

287 Confirmase con que aviendo dicho, *segun la institucion de mi Mayorazgo antiguo*, diò à entender, que avia otros mas modernos: El vltimo, y mas moderno, respecto de Don Bernardino, era el de agnacion del Conde de Haro; luego no quiso hazer la agregacion à este, sino à los anteriores, que todos son regulares.

288 Alegase por parte del Condestable, que el fundamento de la clausula no puede favorecer à la Duquesa de Ossuna, porque Don Bernardino haze mencion para la succesion de Pedraza, no solo del Mayorazgo antiguo, sino es de la succesion del Conde de Haro, à cuyos llamamientos, y condiciones parece quiso arreglarse.

289 Esta objecion tiene facil salida, leìdo, y entendido legalmente todo el contexto de la clausula; porque despues de hablar de la institucion de la *Casa*, y repetir en ella tres vezes *su Mayorazgo antiguo*, y que no se pueda dividir, ni separar, sino que ande junto, añade: *Con las mismas condiciones que en èl estàn puestas para la succession del Condado de Haro, y Ducado de Frias,*

è Señorio de Medina de Pomar, y de todas las otras cosas en el dicho Mayorazgo contenidas.

290 Reparese quanto quiso explicar su animo, refiriendose à la institucion de su *Casa, y Mayorazgo antiguo*; pues en acordandose del Condado de Haro, no quiso dexar duda: porque bolviò à repetir el Señorio de Medina de Pomar, y otras cosas contenidas en el dicho Mayorazgo, que no pudo ser otro que el antiguo; porque siempre que vsò de la palabra Mayorazgo, dixo el *ANTIGVO*, y porque de ninguna manera de èl se pueda apartar, ni dividir: a que se añade por mas clara voluntad el averse mandado enterrar en la Capilla de Santa Clara de Medina de Pomar.

291 En la transaccion que se otorgò entre el Condestable Don Iñigo, *num.* 44. y Don Juan Fernandez de Velasco, que no està en el *Arbol*, nieto de Don Bernardino, *num.* 29. *Memor. fol.* 118. sobre lo dispuesto en la fundacion de la Villa de Pedraza, no se lee otra cosa que *Casa, y Mayorazgo de Velasco*: successores de la *Casa, y Mayorazgo de Velasco*. Luego bien entendida la clausula, funda en ella con justicia la Duquesa de Osuna como successora en todos los Mayorazgos antiguos regulares, y agregados.

292 En terminos juridicos no cabe (sin violencia) dar otra inteligencia à la clausula; porque declarando el fundador, que su Mayorazgo no se pueda apartar, ni dividir por ninguna manera de su *Casa, y Mayorazgo antiguo*, es impossible entenderse su voluntad del Condado de Haro, con el qual no es dable la vnion, y repugnara con lo dispuesto relativamente à la *Casa de Velasco, y Mayorazgo antiguo*.

293 Y aunque huviesse condiciones contrarias (que no ay) para conservar la vnion, y salvar la disposicion, se avian de desestimar: vt dixit Bald. *in leg.* 1. *ff. de*

de condit. institut. ibi: *Remanet ergo solutio vera glossa, & conclude tria verba, aut ipsum dispositum est impossibile, & tunc non valet dispositio, aut non est impossibile ipsum dispositum, sed eius executio, & tunc valet dispositum,* idem Bald. *in leg. fin. Cod. de hæredib. instit.* Zephal. *cons.* 143. *num.* 1. Simon de Præt. *de vltim. voluntat. lib.* 2. *interp.* 4. *dub.* 2. *num.* 230. D. Castill. 3. *controvers. cap.* 10. *à num.* 19. Roxas *de incompatib. part.* 1. *cap.* 7. *num.* 30. *& part.* 4. *cap.* 5. *num.* 36. Add. ad D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. vers. *Secundus casus.*

294 Aunque no estuviesse tan manifiesta la voluntad de Don Bernardino, y quando pudiesse darse, por contener las palabras calidad repugnante, no debiera estimarse, por conservar su animo, y primordial voluntad, que en duda debe prevalecer la que explica la vnion, como se prueba del *text. in leg. Qui quadraginta,* 87. *ff. ad leg. falcid.* donde para disolver la repugnancia que se considerò en la especie del legado, que propone con calidad contraria à la quarta falcidia, la resuelve el Consulto, atendiendo à la primera voluntad del testador, con estas palabras: *Cum autem voluntatem testatoris eam fuisse appareat, vt propter tuum legatum, cæterorum legata minui nollet, magis est vt statuere debeamus tui legati conditionem defecisse.*

295 Y explicando este texto Cujacio ad Africanum *tract.* 5. y Bartol. que tambien le explica *in leg.* 1. *ff. de condit. institut. num.* 6. dize: *Sed disolvitur perplexitas, prout possibile est, secundum voluntatem defuncti.*

296 Sobre la especie, y disposicion *de la ley Qui quadraginta*, disputa esta question en los Mayorazgos de Castilla, Rox. *de incompat. part.* 1. *cap.* 10. *ferè per tot.* y resuelve, que para quitar la perplexidad, y repugnancia, se ha de vsar de quantas interpretaciones, y distinciones fuessen possibles, para que trae, demàs de otros mu-

muchos Autóres el *consejo* 141. de Alexandro, *lib.* 2. *num.* 5. vers. *Praeterea salubritèr providemus.*

297 La exclusion del Conde de Benavente es clara, como despues dirèmos en su lugar; pero este es el proprio para la Villa de Pedraza, à que no puede tener derecho, por la especialissima razon de obstarle la Carta Executoria del pleyto, que litigò en esta Chancilleria de Valladolid por el *año de* 1588. con el Condestable Don Iñigo, *num.* 31. y por ella la Villa de Pedraza quedò sugeta a la fundacion de Don Bernardino, *num.* 29. del *año de* 1510. y en que sea cierta esta Executoria, no se duda por ninguna de las partes, por estar sacada con su citacion, y presentada, como llevamos dicho.

298 Y aunque se quiera evadir la fuerça de la Executoria con el motivo de la donacion, que la Reyna Doña Isabel hizo a Don Bernardino de dicha Villa en virtud de la narrativa de que eran bienes Enriqueños, y se avian debuelto a la Corona, como parece del Memorial, *fol.* 91. y que aviendose descubierto aora esta verdad, debe desestimarse la cosa juzgada, mayormente aviendose ocultado los instrumentos por la parte que venciò el pleyto.

299 No obstante este fundamento, queda la Executoria en el vigor de los efectos legales; lo vno, porque con el pretexto de nuevos instrumentos no se rescinden las sentencias passadas en cosa juzgada, *leg. Sub pretextu,* 4. *Cod. de re iudicat. cap. Suborta,* 21. *de sententia, & re iudicat. leg.* 19. *tit.* 22. *part.* 3. sino es en favor del Fisco, Republica, ò Menores, *leg. Imperatores,* 35. *ff. de re iudicat.* y en terminos de esta limitacion (en la qual no estamos) entiende, y explica la ley de Partida, D. Amaya *ad leg. vnicam, Cod. de sentent. adversus Fiscum latis retractand. lib.* 10. Parej. *de instrument. edit. lib.* 2. *resol.* 6. *num.* 340. Y lo otro, que para el juizio rescindente de la Executoria era menester dispu-

tar de nuevo todo el pleyto antiguo sobre que se dieron las sentencias, vt omnes DD. notant.

300 *Ex quibus colligitur* ser vnica la Duquesa de Ossuna à quien pertenece el Mayorazgo de la Villa de Pedraza, y sus bienes; porque el mismo fundador expressamente quiere que este Mayorazgo se regùle en su succession por el *antiguo de Medina de Pomar*, repitiendose ha de succeder en èl en la misma forma; con que assi por la voluntad de Don Bernardino, como por la naturaleza, y calidad del de Medina de Pomar, se deberà governar su succession, y seguir inseparablemente su naturaleza, y llamamientos regulares.

301 Y aunque en virtud de la clausula referida se quisiesse conceder, que el Mayorazgo antiguo à que hizo esta vnion, ò agregacion, fuesse el del Conde de Haro Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. con el pretexto de aver dicho, que succeda con las condiciones, que estàn puestas *para la succession del Condado de Haro, è Ducado de Frias, è Señorio de Medina de Pomar*, y de todas las otras cosas en el dicho Mayorazgo contenidas, y que no ay otro Mayorazgo en que estèn comprehendidos todos los dichos bienes, no se puede dexar de confessar, que la agregacion fue à todos los dichos bienes, que eran de Mayorazgo, considerando vn cuerpo hecho de todos ellos; y el caso que oy sucede es totalmente omitido en la disposicion de esta agregacion; porque aviendose de dividir el Condado de Haro, proprio de dicho Pedro Fernandez de Velasco, de las Villas de Medina de Pomar, Briviesca, y Ciudad de Frias, no expressò el Condestable Don Bernardino, en caso de alguna division, à què Mayorazgo, ò Villas de las referidas agregaba el Mayorazgo de Pedraza.

302 Y como en caso totalmente omitido queda su decision, y determinacion à la disposicion de Derecho, *leg. Commodissimè, ff. de liber. & posthum. cum vulgat.*

 Flo-

Flores de Mena *quæst. 3. num. 27. & 29.* Barbos. *axiom. 39. num. 7.* por lo qual no ay duda, que la agregacion que se haze quando ay diferentes Mayorazgos, siempre se entiende hecha al mas antiguo, como hablando de ciertas agregaciones, dixo Casanat. *cons. 57. num. 81.* que se entendian hechas al Condado de Rivagorça, por la anterioridad, y antiguedad del titulo, qualidad, y preheminencia de él, para que trae el lugar de Bald. *in leg. Si plures, Cod. de condit. insert. num. 3. in his quæ non possunt simul impleri, & verificari prævalet, quod prius constitutum est tempore*: palabras del mismo Casanat. deducidas de Bald. y para este intento es lugar propio el del señor Molin. *lib. 2. cap. 14. num. 36* que dize: *Illud autem animadvertendum est, quod quando in una persona concurrunt duo Maioratus, ex quorum legibus tenetur utriusque institutoris Nomen, & Arma deferre, tenebitur successor Nomen, & Arma antiquioris Nomini, & Armis Maioratus recentioris præferre*: D. Valenç. *cons. 69. num. 28. y 29.*

303 Hase dicho en contrario, que aunque el Mayorazgo del Conde de Haro era mas moderno, que los de Medina de Pomar, y Briviesca, sin embargo, por razon del titulo de Conde, que adquirio sobre la Villa de Haro, se entiende hecha, en tal caso, la agregacion al mas moderno, por razon de la excelencia de este titulo de Dignidad, que le tuvo en consideracion el mismo Casanat. *in dict. num. 81.* y el señor Molin. *dict. cap. 14. num. 37.* que dixo: *Hoc tamen fallit nisi Maioratus recentior sit maioris qualitatis, magnitudinis, atque excellentiæ*: y corre con lo mismo el señor Valenç. *ubi supra.*

304 Satisfacese este escrupulo por tres razones. La primera, que al tiempo que hizo la agregacion el Condestable Don Bernardino tenia hecha la merced de Duque de la Ciudad de Frias, que como queda dicho,

que-

quedò vinculada con ella, y la Ciudad: tambien queda referido, que por los pactos hechos con el Conde de Haro quedò vnida, y agregada à los Mayorazgos antiguos de la Casa de Velasco, y asi al tiempo que Don Bernardino hizo la agregacion de Pedraza, yà los Mayorazgos antiguos se hallaban con el titulo, y dignidad de Duque de Frias, y siendo este de mayor excelencia que el de Conde, D. Salced. *in theat. glos.* 31. *num.* 12. se entiende hecha la agregacion à ellos, por el mismo argumento que en contrario se haze.

305 La segunda, porque en Casa tan ilustre como esta, que tenia el Señorìo de tan grandes Villas, como las de Medina de Pomar, y Briviesca, Casa de Salas, tantos, y tan copiosos bienes como estàn comprehendidos en las fundaciones antiguas de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. no puede competir el titulo de Conde con la grandeza, magnitud, y antiguedad de la Casa, y sus Mayorazgos antiguos; y asi siendo estos tan copiosos, no se atiende al titulo de Conde, ò Marquès, que sobrevino, sino à lo primero de tanta excelencia, y magnitud, y esto es lo que significan las palabras del señor Luis de Molin. *dict. cap.* 14. *à num.* 37. ibi: *Nisi Maioratus recentior sit maioris qualitatis, magnitudinis, atque excellentiæ.* Y por esta misma razon dixo en el *num.* 41. que aunque el Reyno de Leon es mas antiguo que el de Castilla, como este sea mas pingue, y rico que el de Leon, los señores Reyes de España prefieren, y deben preferir las Armas de Castilla à las de Leon, ibi: *Caterùm angustias eius Regionis, nullatenus cum Castellæ amplitudine potuisse conferri.* Y mas abaxo: *Indeque ex his, quæ paulo ante dicebamus optimo iure Regni magnitudinem prælatam fuisse vetustati.*

306 La tercera, porque todo genero de duda, que en este punto huviesse, se interpreta de lo que huviesse enunciado, y dicho el fundador, benè Casanat. *cons.* 57. *num.*

num. 27. ibi: Tertiò cum relatio possit, & ad diversa bona, & ad diversa vincula fieri si ex verbis non appareat, ad qua potius fieri debeat ad mentem rursus recurrendum erit. Nam relatio fieri semper debet iuxta voluntatem, & mentem disponentis: y cita muchos, y como queda referido repite el Condestable Don Bernardino en la agregacion tantas vezes, que succeda en ella el successor *de su Casa, y Mayorazgo antiguo*: con que en qualquiera duda, ò perplexidad se debe estàr a su voluntad, que fue de vnir *à su Mayorazgo antiguo* (que es el que se considera mas noble) la agregacion de la Villa de Pedraza, y demas bienes expressados en dicha fundacion; y no dudandose que la Duquesa es successora en los Mayorazgos antiguos, *per necesse* la toca esta agregacion.

§. V.

Agregacion de diferentes joyas, y alhajas, hecha por Juan Fernandez de Velasco, num. 49.

307 ES consiguiente à lo fundado por las mismas razones, y algunas particulares, el que el agregado que hizo Juan Fernandez de Velasco, *num* 49. de diferentes joyas, y alhajas a su Casa, y Mayorazgo de Velasco, siga el posseedor de los Mayorazgos regulares antiguos; cuya succession como toca à la Duquesa de Osluna le han de pertenecer tambien las joyas, y alhajas a que es indubitado el derecho que tiene por el testamento, y clausulas con que dispone. *Mem. à fol.* 134

308 A tres classes reduce su disposicion Juan Fernandez de Velasco. En la primera funda Mayorazgo regular de cinco mil ducados de renta en Milàn, en su hijo Don Luis, y en su defecto, y de sus hijos, y descendientes, en el Conde de Haro Don Bernardino, su hijo

ma-

mayor. En la segunda classe dispone de las joyas, y alhajas, y aviendolas descripto, dize assi: *Todo lo qual mando al dicho Conde de Haro mi hijo, para que las aya, è tenga èl en su vida, è despues los successores en su Casa, y Mayorazgo de Velasco, para siempre jamàs, segun, y como los demàs bienes de dicha Casa, con que han de andar incorporadas estas joyas, plata, oro, y tapicerias.* En la tercera, y vltima classe manda, que se vendan los demàs bienes de su recamara, y que su procedido se emplee en juros de buena situacion, y que los goze el Conde de Haro su hijo, y sus descendientes de mayor en mayor, vnida la tal renta con los demàs bienes del Mayorazgo de la Casa de Velasco, *Memor. fol.* 136. *num.* 298.

309 En lo respectivo à las joyas, y alhajas de la segunda classe, reconocemos vna cierta, y clara disposicion, sin calidad ninguna, llamando despues del Conde de Haro *à los successores en su Casa, y Mayorazgo de Velasco.* Esta voluntad explicita es la que dà norma à la succession, como dexamos fundado, y juntamente probado que en la Casa, y Mayorazgo de Velasco debe succeder sin controversia la Duquesa de Ossuna; y para mayor firmeza, en quanto à joyas, y alhajas, se comprueba de la clausula, y su inteligencia; porque ademàs de lo ponderado es forçoso repetir, que en el llamamiento *de successores de la Casa*, ù en la Casa, se comprehenden literalmente todos los que descienden de ella, agnados, cognados, varones, y hembras, *& sub hac vocatione de domo sua*, se haze el Mayorazgo regular en nuestra España, segun la doctrina citada del señor Luis de Molina *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. Castill. 5. *controvers. cap.* 93. *&* §. 17. Peregr. *de fideicommiss. art.* 22. *num.* 27. Avendañ. *in leg.* 4. *Taur. glos.* 9. *num.* 18. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 11. Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 24. *num.* 187. Fusarius *de*

 subst-

substitut. quaest. 361. Y es texto capital el *cap.* 1. *de scismaticis in 6. vbi: In verbo Domus de columba*, son comprehendidos todos los de aquella Casa. Bartol. *in leg. Pronunciatio, §. Familiae. ff. de verb. significat. leg. vltim. Cod. de verbor. significat.* la *ley Cum Pater. §. Cum inter de legat.* 2. Mieres *de maiorat.* 2. *part. quaest.* 6. *ex num.* 411. Perez de Lara *de Anniuers. & Capell. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 23. *& lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 14. vbi subdit haec verba: *Familia, Prosapia, Linage, Generacion, Parentela, Casa, Cepa, Gente, Progenie*. Palabras que son, sinonomas, y en su significado se incluyen las hembras. Petr. Surd. *cons.* 140. *num* 67. idem Surd. *tom.* 2. *cons.* 279. *num.* 17. ibi: *Nam insit praedium illud non amoveri de domo sua*: Roxas *de incompatibil. part.* 8. *cap.* 3. convienen los Add. ad Molin. vbi sup. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. ibi: *Secunda vero sententia est, quod in Hispanorum primogenijs sub vocatione domus vel casae tam masculi, quam faeminae comprehendantur*. Et ibi: *Quod faemina veniat sub vocatione de domo etiam si sit nupta*, y a la *ley* 1. *Cod. de dignitatibus*, lo notó Bartol. *num.* 39. *&* 40. *Scilicet quod honor deductus ex progenie, seu nobilitate, quae nata dicitur permanet*. Y sigue esta opinion, tratando de los honores de las hijas de los Grandes, aunque esten casadas, D. Salcedo *in Theatro honoris, glos.* 50. *à num* 64. y vltima: *Hoc verissimum in iudicando, & consulendo, quidquid contrarium teneat*; Mier. *vbi suprà num.* 413. Y aunque se imaginasse indiferente la succession en este caso deben entenderse varones, y hembras, *ex text. in leg. Maximum vitium*, 4. *Cod. de liber. praeterit.* ab arg. de la *ley* 2. *tit.* 15. *part.* 2. luego es constante, que assi por las reglas de incorporacion, y agregado, como por el llamamiento de los successores *en la Casa de Velasco*, se manifiesta la justicia de la Duquesa de Osuna en las joyas, y alhajas, que accessoriamente han de seguir los

Ma-

Mayorazgos antiguos primitivos, *segun, y como los demàs bienes de la Casa*, que es lo que quiso Juan Fernandez de Velasco.

310 Adviertese la particular propension, que mostrò Juan Fernandez de Velasco à la regularidad de los Mayorazgos de España, no solo en la generalidad del llamamiento de los successores de la Casa, sino en la literal expression en la primera, y tercera classe, vsando absolutamente de la palabra descendientes, ibi: *Y entre tanto que la dicha Casa de Velasco se conservare en mis descendientes*; cuya generalidad quita toda duda (caso que la huviesse) Vincentius Fusarius *de substit. quæst.* 339. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 7.

311 Podra replicarse, que de todo el contexto de la disposicion se ha de formar perfecto juizio de la voluntad, entendiendo vnas clausulas con otras, *ab argument. leg. Qui filiabus, leg. Si plurium, ff. de legat.* I. y se dirà, que Juan Fernandez de Velasco amò la agnacion, y la diò à entender en aquellas palabras: *Porque faltando mi linea, y descendencia de varon, y que huviesse de passar la dicha Casa, y Mayorazgo de Velasco à otro pariente transversal mio, &c.* Replica de facil solucion: Lo primero, porque en la segunda classe, en que habla de las alhajas, y joyas, dize: *Item quiero, y es mi voluntad, y mando al Conde de Haro mi hijo, las joyas, y piezas de plata, y oro, y tapicerias siguientes, en la forma, y de la manera que en adelante irà declarado.* Y no aviendo declarado ni la mas leve palabra, de que se pudiesse inferir, ni contemplar agnacion, no hallamos motivo para inducirla con violencia de palabras de la primera classe, impossibles de dàr interpretacion à la segunda, pues ella sola forma oracion perfecta, y legal, *ab arg. leg. Si ita scripsero,* 38. *ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Quantum codicillis Titio, legabero*, ibi: *Quoniam ei per epistolam scripsero, quantum ex illa actione detraxe-*

traxero heres dato, leg. A se toto, 77. de haredib. instit. leg. institutio, 10. de condit. institutionum.

312 Lo otro, que en aquella clausula, *porque faltando mi linea*, mirò, no solo à que faltasse su linea, y descendencia de varon, sino tambien à que huviesse de passar la Casa de Velasco à otro transversal suyo: con que contemplò dos cosas copulativamente por la diccion y, que es conyunctiva, y requiere el concurso de lo vno, y de lo otro, *leg. Si haredi, ff. de condit. instit. leg. Si quis ita, 129 ff. de usur. leg. Si reo, 70. & ibi glos. verb. Coniungant. ff. de fideiussorib.* El qual caso de transversalidad no ha llegado, y assi, ni por esta clausula, ni por la vltima, en que ordena la compra de juros de los bienes de su recamara, sobre que habla limitadamente, se colige nada que mire à agnacion, que debiera expressarse claramente. Luego quedamos vnicamente en los terminos de la clausse segunda intermedia del testamento de Juan Fernandez de Velasco, en que la Duquesa de Ossuna, por descendiente, hija del vltimo posseedor, tiene llamamiento para el agregado de Frias, y alhajas, y juntamente el requisito de averse de incorporar en la Casa de Velasco, cuya succession la toca, como se ha fundado latamente, y no es poderoso à enflaquecer esta verdad el errado, u afectado concepto, que han procurado manifestar los posseedores de que la Casa de Velasco, y Mayorazgo se derivaba de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16 supuesto ageno del hecho, y de la verdad, segun se califica de la informacion que hizo de la Casa, y Solar de Velasco, y su origen, que se deriva del tiempo de los Godos, como deponen los testigos en el Lugar de Carasa, *año de* 1540. *Mem. fol* 5. *num.* 1.

313 Es, pues, indubitable que el agregado de joyas sea de llamamiento regular, en fuerça de la incorporacion al Mayorazgo, y Casa de Velasco, que es la

de

de Medina de Pomar, vt ex Roxas *de incompatib. part.* 4. *cap.* 5. *num* 34. *y* 35. con todo lo que llevamos ponderado, y se haze mas evidente entendiendo la serie de las clausulas, y propension, que Juan Fernandez de Velasco tuvo à fundacion regular, como se colige, y la explicò, no solo en lo relativo de llamar à la Casa de Velasco, sino es en lo especifico de la fundacion de los cinco mil ducados de renta, que tenia en el Estado de Milan, *Mem. fol.* 134.

314 Y despues de la clausula citada de las joyas, y alhajas, pone algunos preceptos para la guarda, y vso de ellas, y prosigue diziendo: *Que se haga almoneda de todos los bienes de su recamara, y que su procedido se emplee en juros de buena calidad, y que los goze el Conde de Haro*, num. 58. *y sus descendientes, y que siempre anden vnidos con los demàs bienes del Mayorazgo, y Casa de Velasco; con que si el dicho Mayorazgo de Velasco passasse à algun transversal suyo, no succeda en esta renta, sino que venga à qualquiera de sus descendientes, el que fuere mas proximo al vltimo posseedor, segun orden de succeder en los Mayorazgos regulares de España.* Si atentamente se especulàra la mente de este fundador en los agregados, se dexa entender, que amò la regularidad en los llamamientos.

315 Si sin embargo se replicare con lo que resulta de dicha clausula, y la de la agregaciõ del Mayorazgo de los cinco mil ducados de renta (que le fundò regular en su hijo segundo Don Luis, *num.* 59. y en los demàs hijos, è hijas que tuviesse, y en falta de ellos llamò al Conde de Haro, para que succediesse con los vinculos, y llamamientos contenidos en el Mayorazgo de la Casa de Velasco, con el qual avia de andar vnido entre los descendientes de dicho Juan Fernandez de Velasco, porque dize: *Faltando mi linea, y descendencia de varon, y que huviesse de passar la dicha Casa, y Mayorazgo de Velasco*

à otro pariente transversal mio, llamo à este Vinculo, y Mayorazgo, y succeda qualquiera hija, è nieta del Conde de Haro, è sus descendientes, &c. fol. 239 num. 294.) que estas agregaciones se hizieron a la Casa de Velasco, con el supuesto de que era de agnacion: pues suponen dichas clausulas, que el Mayorazgo de Velasco podia venir a transversales, sin embargo de dexar hembras descendientes; se responde, y satisface; lo primero, con que dicho Condestable Juan Fernandez de Velasco no pensò la division, y segregacion de los Mayorazgos de su Casa, y que vnos, como son los principales, y mas antiguos, avian de quedar en las hembras, y solo el Condado de Haro, con los bienes propios de Juan Fernandez de Velasco, *num.* 16. menos la Ciudad de Frias, huviessen de passar a varon transversal; antes bien juzgò, que todo avia de ir vnido, y assi al cuerpo de este todo hizo las agregaciones, como se dixo en la de Don Bernardino, y como haziendose la division *extra mentem agregantis*, es necessario que la agregacion se vna con alguno de estos Mayorazgos, que se dividen entre diferentes personas, y los mas antiguos, y primitivos de la Casa quedan en poder de la Duquesa, avran de ir estas agregaciones con ellos; por lo que queda referido, y probado en el Mayorazgo de Pedraza; à que se añade, que propriamente la Casa de Velasco llamada, y a quien se hazen estas vniones, son lo mismo que los Mayorazgos antiguos de la Casa de Velasco, que tocan à la Duquesa, y assi viene à ser la llamada en ellos. Lo segundo, porque no importa que el que agrega al Mayorazgo antiguo este en inteligencia erronea de lo que este contiene, y en este supuesto el agregante haga disposicion, y llamamientos, segun lo que le parece que contiene el principal Mayorazgo, porque siendo distinto el contenido de lo que el agregante pensò, no se esta a la relacion que haze con opi-

nion

nion incierta, sinò à la verdad que resultasse de la fundacion antigua,

316 Es en terminos Mieres 2. *part. quaest.* 5. *num.* 66. & 67. ibi: *Est etiam sum mè notandum, quod si testator addat aliqua bona ad Maioratum antiquum, & statuat aliquid in hoc Maioratu secundo servari, sicut in priori fuit statutum, & in Maioratu antiquo reperiatur illud, quod ordinavit diverso modo fuisse statutum, attendendum est, quòd reperitur in primo Maioratu ad quem se retulit testator, & illud observandum est, nec est curandum de illa erronea relatione, sed veritas est inspicienda.* Y assi, aunque juzgasse el Condestable Juan Fernandez de Velasco, que su Casa era de agnacion, no se atiende à esta opinion, sino à la verdad del Mayorazgo principal, que siendo regular lleva consigo la agregacion, sin embargo del concepto erroneo del testador.

317 En la manda piadosa, que con afectos devotos, y agredecidos hizo Don Bernardino Fernandez de Velasco, *num.* 58. de vna Imagen de bulto de Nuestra Señora de Monserrate, no tiene palabra la clausula, que pueda apartar la devocion de la Duquesa de Ossuna de esta Señora Patrona, en quien se assegura el Patrocinio de la Casa, y Mayorazgo à que la agrega Don Bernardino, con el intento de que ande siempre con aquel que fuere Señor de su Casa, aunque sea transversal: Luego siendo descendiente la Duquesa, tiene la voluntad à su favor, y las reglas arriba propuestas, que la estiman verdadera successora de estos Mayorazgos, y Señora de la Casa.

§. VI.

§. VI.

Hazese evidencia, que aora no tienen incompatibilidad los Mayorazgos antiguos de la Casa de Velasco con el de Ossuna.

318 ESte medio de incompatibilidad, que propone el Condestable, es tan insubstancial como vano, y assi no es capaz de que se autorize, ni aun con vna aparente juridica defensa: por lo qual tratando en la 27. de mis *juridicas exploraciones* de este mismo punto, en que se pone por conclusion la propria de este §. digo en el *num.* 1. que *la proposicion es facil de probarse, y que la verdad de aquella conclusion acreditarà quan contra las reglas de Derecho es el fundamento que quieren hazer los Abogados contrarios, suponiendo, que por incompatible estos Mayorazgos con el de Ossuna, està excluida de su succession la Duquesa.*

319 Suponese, que en vnos, y otros Mayorazgos quisieron los fundadores, que los posseedores de ellos traxessen sus Armas, y vsassen de sus Apellidos, y suponiendo tambien, que estos preceptos sean con las mas estrechas precisiones para formar la mas fuerte incompatibilidad, que me abstengo de copiar, por no hazer mas gravoso este papel: con todo esso se afirma, que este, ni es fundamento, ni aun reparo digno de que por èl se quiera hazer mysterio para la exclusion que en contrario se desea: Porque aun admitido, que aya incompatibilidad formal, è incompossible entre estos Mayorazgos, secundum doctrinam D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 26. D. Castill. 5. *controvers. cap.* 136. *num.* 77. Roxas *de incompatib.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 41. & 42. no son capaz de ajustarse estas doctrinas, ni la volunutad de los fundadores al estado en que de presen-

te

te se hallan estos Mayorazgos, y sus succesiones.

320 *Siquidem*, para que se estime fisica incompatibilidad, es preciso el actual concurso de vnos, y otros Mayorazgos en vn solo posseedor, como lo supone Roxas 8. *part. cap.* 6. *&* 9. *num.* 1. y no siendo asi, ni se halla, ni se estima incompatibilidad la mas leve: *Taliter*, que ni la esperança cierta, invariable, y segura de succeder en vno quando se possee otro, y ambos son incompatibles, es suficiente para constituir verdadera, y real incompatibilidad, Roxas 5. *part. cap.* 3. *num.* 31. Torre *de maiorat.* 1. *part. cap.* 33. §. 5. *à num.* 55. *cum seqq. cum alijs videnda dict. explorat.* 27. *num.* 7. *&* *n.* 8. vbi pongo la venerada conclusion de Rox. 7. *part. cap.* 6. *num.* 25. *&* 26. diziendo: *Et nos in hac incompatibilitatis materia firmiter habemus pro regula*, quod incompatibilitas non datur in *habitu, sed in actu*: *Et* 7. *part. cap.* 4. *ex num.* 41. *&* 5. *part. cap.* 3. *num.* 31.

321 Y en el *num.* 9. *dict. explorat.* 27. ex D. Larrea *allegat.* 52. *num* 15. ex D. Solorçano *de iur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 10. se refiere à Torre *dict. tract.* 2. *part. quæst.* 58. *num.* 5. vbi ait: *Quod incompatibilitas in similibus materijs, non oritur ex eo, quod quis sit vocatus ad plures Maioratus, sed ex retentione vtriusque*; y asi dize bien en el *num.* 6. que el concurso que se prohibe, es el actual, no el potencial, que primero lo advirtieron Add. ad D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 30. vers. *Caterùm*; la misma regla propone Luca *de fideicommis. discurs.* 13. *num.* 35. D. Paz *de tenut. cap.* 34. *numer.* 57.

322 Esta regla està canonizada con la *ley* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* pues determina, que para que se verifique la incompatibilidad verdadera, es necessario, es preciso que aya real concurso de vnos, y otros Mayorazgos, que es lo que la referida ley prohibe, por los inconvenientes que motiva su decision, ibi: *De averse fundado.*

Y despues: *Se vinieren à juntar.* Y mas abaxo: *Ne concurran en vna persona.* Et iterum: *Ni los pueda tener vno, ni posseer*; y como sea cierto que las palabras se ayan de entender con efecto, *leg. 3. §. Hæc verba, ff. de negot. gest.* de aqui nace, que el concurso de los Mayorazgos para la incompatibilidad, debe ser real, y verdadero, vt omnes nuper relati DD. absolutè, & sine aliqua limitatione docent, quod iterum *ex ipsa leg. 7.* dilucidè probatur; pues la incompatibilidad no excluye la adquisicion de las cosas incompatibles; lo que prohibe es su retencion, ibi: *El que pueda escoger el mejor, y mas principal.*

323 En tanto grado procede lo referido, que ni aun la possession causa la incompatibilidad, si no es quieta, y pacifica, vt omnes DD. notant *per text. in cap. Referente, de Prabend.* y confirman, que no ay incompatibilidad, ni vacante, ni eleccion, *si alterum beneficium est litigiosum, cap. Commissa, de election. num 6.* ibi: *Et possessionem eius pacificam habuisti.* Clement. *Si plures, de Prabenda* ibi: *Possessione adepta pacifice*; y segun Seraphin. *decis. 953.* para que se diga possession pacifica, y vaque el primero Beneficio, se da percepcion de frutos por dos meses al segundo, como dize el Padre Thomas Sanchez *lib. 2. consult. moral. cap 2. dub. 7.* y si antes de la assecucion de los frutos se suscitare pleyto, no vaca el primero; y que dos Beneficios puedan concurrir *in actu* vno, y otro *in potentia*, despues de lo propuesto, es doctrina terminante la de Gutierrez *allegat. 8.*

324 De que nace en mayor comprobacion de lo propuesto, que si a vno se le pusiesse demanda de incompatibilidad de Mayorazgos, y el demandado opusiesse la excepcion de que no avia de responder derechamente por tener pleyto pendiente sobre alguno de ellos (y esto estando en possession de ambos) no es du-

da-

dable que obtendria en el articulo, por ser variable, incierto, contingente, y no radicado el Mayorazgo litigioso; lo que se prueba de los motivos antecedentes, y de ellos proviene vna necessaria consequencia, y es, que el que en estos terminos pone demanda de incompatibilidad, pide intempestivamente; y es la razon clara, porque si el efecto de la incompatibilidad es la eleccion, y esta no puede subseguirse mediante la *litis pendentia*; *& propter incertum sententiæ eventum*, nada contiene de presente dicha demanda, y solo mira al tiempo futuro, que es el exito de el pleyto.

325 En terminos de esta innegable consequencia sufragan al demandado todos los derechos, porque a ellos repugna admitir demandas, que *ex post facto*, por algun accidente hagan ilusorio el juizio, *text. in leg. Litigatores, §. fin. ff. de recept. arbitr.* ibi: *Arbitrum non prius cogendum sententiam dicere, antequam conditio extiterit, ne sit inefficax sententia, deficiente conditione; leg. 1. §. 1. ff. de vsur* ibi: *Quid enim pertinet ad officium Iudicis post condemnationem futuris temporibus tractatus? Leg Filius, 42. §. Cum filius, ff. de bon. libert. leg. 1. §. Si impuberi, ff. de collat. bonor.* ibi: *Ne tam præmatura petitio admettatur. Leg. Si Prætor, 75. ff. de iudic.* ibi: *Alioquin erunt illussoria huiusmodi adicta, & decreta Prætoris*, cum alijs.

326 Lo mismo procede por las leyes del Reyno, *vt patet ex leg. 1. tit. 2. part. 3.* que manda el que los juizios sean *de rebus præteritis, aut præsentibus, leg. 45. tit. 2. part. 3.* ibi: *Que el demandador no debe ser oìdo pidiendo intempestivamente*; Gutierrez *cons. 13.* y se corrobora con la *decis. 38.* D. Larrea, y con la de esta Chancilleria, que refiere D. Roderic. Xuar. *alegat. 1.* subscriven a esta sentencia D. Molin. *lib. 3.*

cap.

cap. 12. D. Castill. 5. *controvers. cap.* 93. §. 14. Tondut. *qq. & resolut. benef. part.* 2. *cap.* 5. §. 6.

327 Con que siendo cierto, que el derecho no admite remedios frustratorios, è intempestivos, no parece dable, que pueda ser de la mas leve atencion el medio de incompatibilidad de que se quiere valer el Condestable; porque nadie ha dudado, que esta ni la ay, ni puede aver sin el concurso real, actual, y practico de lo incompatible: Eleccion que es el efecto preciso de la incompatibilidad, Roxas 8. *part. cap.* 6. *à num.* 1. es caso impossible el discurrirla en los terminos de este pleyto: y mas quando la referida *ley* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* previene quanto se puede discurrir para desviar escrupulos, y dificultades, dando providencia a la division, y separacion, supuesto el real, y verdadero concurso de los Mayorazgos en el hijo primogenito en aquellas palabras: *El hijo mayor, que en las dichas Casas assi juntas por casamiento podia suceder, succeda tan solamente en uno de los tales Mayorazgos, en el mayor, y mas principal, que el quisiere escoger*, quod lato calamo explicat Roxas *dict.* 8. *part. cap.* 6. *à num.* 1. & ibi Aguil.

328 Y vltimamente afirmo, que aunque la Duquesa estuviesse en quieta, y pacifica possession de los Mayorazgos que pretende, no por esso se debia, ni podia estimar, respecto del Mayorazgo de Osluna, incompatibilidad alguna: *Quod patet*, de que quando marido, y muger posseen dos Mayorazgos incompatibles, no se estima semejante incompatibilidad por suficiente para la separacion, y desvnion de ellos, porque realmente no ay aquel preciso concurso de los tales Mayorazgos real, y practico en vna persona, que los Derechos piden para la separacion, y eleccion: y assi dize bien Roxas 4. *part. cap.* 3. dando la razon en el *num.* 11. ibi: *Quia prohibitio concursus, concursus alte-*

rius

rius cum altero maioratu, intelligi debet de concursu per successionem, IVRE PROPRIO: non autem quando concurrit alter eorum per titulum administrandi, ac fruendi ALIENO, ET NON PROPRIO NOMINE.

329 *Ideò nos dicere debemus*, prosigue en el *num.* 12. *quod hâc prohibitio ex dispositione hominis, accipienda est de concursu per viam successionis in alio Maioratu IVRE PROPRIO, ET NON PER CAVSAM MATRIMONII, IVRE MARITI*, como en nuestro caso; alia adduco *in dict. explorat.* 27. *num.* 13. & 14. vbi ex Roxas *vbi suprà à num.* 23. & 30. Ex Paschal. *de virib. patr. potest*; & alijs cum D. Castill. & Molin. *qui asserunt quod pater ratione patriæ potestatis, non solum habeat possessionem Maioratus filij, sed etiam vsufructum*; tamen ait Rox. *dict. num.* 30. *Quod concursus talis Maioratus cum Maioratu proprio patris, non causat aliquam incompatibilitatem*; quod etiam selectè probat Lagunez *de fructib.* 1. *part. cap.* 30. §. 3. *num.* 55. & 56. vbi laudat D. Solorç. *de iur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 15. *à num.* 1. & *cap.* 19 *num.* 46. & Rox. *vbi suprà, quibus* addo Torre *de Maioratib.* 1. *part. cap.* 33. §. 7. *num.* 135. & 136. ibi: *Siquidem, dum instituentis voluntas restringitur ad prohibitionem, ne vna, & eadem persona possideat duos Maioratus, videtur satisfactum huic conditioni, dum vnus residet apud patrem, alter apud filium*; refiere à Roxas, D. Solorç. Carol. de Luc. y otros; & inferiùs respondiendo à lo de la identidad de personas, dize assi: *Quia dum apud patrem resident bona tanquam apud administratorem, non repugnat, pro vt quamvis sit in Iure Canonico prohibitum, ne duo beneficia ab vnica persona possideantur, tamen non est inconveniens vt vna persona possideat duo beneficia vnum in titulum,*

aliud in commendam, D. Gonçalez Tellez *in cap. Multa, 28. de concess. Preb. &c.*

330 Con que es claro, que de ningun modo ay se halla incompatibilidad en la succession de estos Mayorazgos, y quando lo fuessen, y realmente la Duquesa estuviesse en quieta, y pacifica possession, debia el Condestable poner demanda para que la Duquesa, y Duque de Ossuna eligiessen, y del que dexasse pedir la succession, que es la formalidad de pedir vno de dos Mayorazgos incompatibles, D. Paz *de tenut. cap.* 34 Roxas 8. *part. cap.* 6. *à num.* 1.

331 No lo ha hecho assi el Condestable, porque reconocen sus Abogados no aver tal incompatibilidad, ni poderse practicar el referido medio: porque si se pidiesse la eleccion à la Duquesa, responderia, que no era successora del Estado de Ossuna, para poder elegir, si al Duque, diria, que no era successor de los Mayorazgos de la Casa de Velasco: Pues si no ay, ni puede aver eleccion, tampoco puede aver incompatibilidad, porque esta es la causa, que produce el efecto de la eleccion, *dict. leg.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Roxas *dict.* 8. *part. cap.* 6.

§. VII.

Excluyese la pretension del Conde Duque de Benavente, y se satisface à los medios en que la funda.

332 PAra justificar su assumpto el Conde de Benavente supone, que desde la vacante que se causò por muerte de Don Bernardino Fernandez de Velasco, segundo Condestable, *num.* 29. padre de Doña Ana de Velasco y Herrera, *num.* 36. de quien es descendiente, se radicò en ella el derecho de la succes-

sion

sion de estos Mayorazgos (que por lo hasta aqui probado son regulares) por aver sido dicha Doña Ana legal posseedora, y que tiene la ventajosa prerrogativa de mejor linea, lo que no puede dezir la Duquesa de Ossuna; pues sus ascendientes, y de quienes deriva su derecho, han sido notorios detentadores, y intrusos posseedores; por lo qual (con otras consideraciones à que se darà llana, y llena satisfaccion, y juridica respuesta) supone deber ser preferido en esta succession.

333 Estos supuestos son ciertos quando el estado de la succesion se hallasse en los terminos ordinarios à que la Jurisprudencia los proporciona, y el estado de la materia los adapta, lo que no pudiendose ajustar al que la presente tiene, por lo que se dirà, y probarà, es preciso proponer otros principios, los quales hazen evidente, è incontroverso el derecho de la Duquesa de Ossuna, porque no es disputable en materia de Mayorazgos la regla venerada de que para deferir la succession se aya de buscar, y atender la linea del vltimo posseedor, que es la de la succesion, y tiene el mayor, y mas autorizado privilegio de Derecho, *cap. 1. de natur. succes. feud.* ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit*; la *ley 2. tit. 15. part. 2.* & ex D. Gregor. Lop. D. Molin. Castill. Vela, Mieres, & alijs D. Olea *tit. 3. quæst. 4. num. 15.* Roxas *de incompatib. part. 1. cap. 6. §. 20. num. 300. & §. 19. num. 293.* D. Salced. *in theatro honoris, glos. 32. à num. 106. quod est omnibus obvium.*

334 Ni à este principio se opone el que por el Conde se quiera dezir, que el vltimo posseedor à quien se debe atender, es aquel à quien la ley transfiere la possesion civil del Mayorazgo, arreglada à la voluntad del fundador, aunque no aya tenido la actual, y corporal de los bienes; pues para estimar la succession, solo

se

se há de atender à quien debiò posseer justamente, no à quien de hecho posseyò; probando esse concepto con la letra de la *ley 45. de Toro*, por cuyo ministerio se transfiere la possession civil, y natural en quien tiene derecho à succeder, sin tener respecto, ni consideracion à que otro sin aquel, de hecho aya entrado en la material possession: porque este no es legal, no es justo, ni legitimo posseedor.

335 Lo que se intentarà acreditar, con que la possession que se transfiere non provenit ex hominis facto, sed ex facto legis, y que assi se estima real, y verdadera, como si *re, & actu* se huviesse aprehendido, *cap. Contingit de dolo, & contum.* ibi: *Verus constituitur elapso anno possessor*; y assi se dirà, que por la vacante de Don Bernardino, *num.* 29. se transfiriò en Doña Ana su hija, *num.* 36. la possession civil, y natural, y en sus descendientes, que se afirmarà aver sido legales posseedores hasta el Conde presente, *num.* 68. respecto de que la actual aprehension la suple la ley; intentando persuadir, que basta el derecho de succeder, para que el verdadero successor legal cause proximidad, y grado à los siguientes successores, aunque muera sin tomar la possession actual del Mayorazgo, que es la consideracion de D. Paz *de tenuta, cap. 35. per tot.*

336 Pero este discurso, y lo demas que sobre èl propone D. Paz, tiene concluyente respuesta, distinguiendo los casos, y advirtiendo la diferencia que ay entre morir el posseedor legal, sin aver aprehendido la real, y actual possession, ò en el de averla tomado. En el primer caso, no solo no causa derecho translativo de succession para la propriedad (como despues se probarà) sino que ni le formò para transferir la possession civil en el siguiente en grado; lo que plenamente se prueba de las palabras, y mente de la *ley 45 de Toro*, que es la 8. *tit. 7. lib. 5. Recop.* que acreditan el que aunque para

la

la translacion de la civil, y natural possesion, no sea necessaria la aprehension actual; es lo, empero, precisa para que se le cause derecho, y se le derive accion al que quisiere como siguiente en grado, ò pedir la possession, ò proponer accion para la succession en la propiedad.

337 Lo que se manifiesta de la referida *ley 8. iuncta leg. seq. 9.* que explica la precedente; pues si estas decisiones se contentassen con la legal possession para los efectos dichos, no se repitieran con tanta geminacion aquellas palabras, *muerto el tenedor del Mayorazgo*, y aquella, *en vida del tenedor*; y mas abaxo, *ò el dicho tenedor*: todo lo qual està necessariamente diziendo, que la legal possession es insuficiente, precisa, y necessaria la actual, y real insistencia en los bienes del Mayorazgo, *argument. text. in leg. vnic. §. Sin autem ad deficientis, Cod. de caduc. tollend.* sin lo qual no ay capacidad à ningun genero de translativo derecho.

338 Esto bien lo conociò D. Molin. *lib. 3. cap. 6. num. 36.* pues lo enseña por estas palabras: *Ad cuius assumpti maiorem comprobationem considerandum est, quod Maioratus successio altero de duobus modis considerari debet. Primò, quatenus filio primogenito statim cum nascitur in habitu eadem successio adquiritur. Secundò, cum iam mortuo parente realiter, & actualiter sibi defertur, atque ab ipso aprehenditur.*

339 Y assi en el primer caso es cierto, que ningun posseedor legal en virtud del habitual derecho constituye linea formal, pues esta se causa, y formaliza por aquel, que real, y actualmente posseyò, sin que sea de la mas leve consideracion el fantastico nombre de successor legal, *cap. 1. de nat. succes. feud.* ibi: *Ad quorum vnum feudum pervenit*, debiendose juridicamente hazer reflexion del verbo *Pervenit*, que precisamente explica la material insistencia, y formal aprehension, *per*

text. in leg. Qui concubinam, §. Cum ita, ff. de leg. 3. leg. Nomen filiarum, 164. §. vltim. ff. de verbor. signific. ibi: *Habere sicut pervenire cum effectu accipiendum est:* y es la razon de derecho, porque segun de este el concepto no se puede dezir successor el que real, y fisicamente no ha succedido, *leg. 3. § Si quis ita, ff. de heredib. instit.* ò porque segun Roxas 5. *part. cap. 3. num. 26.* aquella palabra *tenedor, y posseedor, perfectionem importat*, y esta consiste en materia de Mayorazgos, *non tantum in habitu, aut potentia, sed in actu.*

340 Ni es contra estos principios la decision de Vlpiano *in leg. Stipulatio ista, 38. §. Hæc quoque stipulatio, vers. Habere dupliciter accipitur ff. de verb. oblig.* que para prueba de su opinion alega D. Paz dict. *cap. 35. num. 19. in fin.* porque en aquella especie se trataba de vna stipulacion a favor de vn esclavo incapaz de posseer civilmente; y assi para que en la forma, que naturalmente pudiesse existir la obligacion en el, dixo Vlpian. *Nam, & eum habere dicimus, qui rei dominus est, & eum qui dominus quidem non est, sed tenet;* por lo qual dixo Donelo en la explicacion de este §. lo que va propuesto, y que *abusive dicitur possidere, qui tenet;* de que se infiere, que esta decision prueba el assumpto, que se va fundando, y no el que D. Paz propone, y necessitandose de possession perfecta, como *in numero antecedenti* se dixo, nada prueba en contrario, como ni la *ley Si infanti, 18. Cod. de iure deliberand.* porque habla su decision de los efectos de la menor edad, y patria potestad, *vt ex ipsa patet.*

341 Este discurso le prueba Pegas *de maioratib. cap. 10. à num. 557. cum sequentib.* donde con muchos graves Doctores corrobora la proposicion de que el successor, que real, actual, y verdaderamente no llega a posseer el Mayorazgo, no puede constituir linea a sus descendientes; dice, pues: *Debet enim linea habere*

prin-

principium certum, & determinatum, & incipere non potest, nisi ab illo qui occupat Maioratus successionem, leg. Titius vsusfructus, 96. ff. de condit. ibi: *Nec initium accipit, leg. Seia, 42. ff. de mort. caus. donat.* ibi: *Quæ nondum initio*; de estos principios se deriva vna innegable consequencia, y es, que no aviendo entrado la succession real, y verdaderamente en Doña Ana de Velasco y Herrera, fue, y es impossible la formacion de linea, que necessita el Conde para producirse derecho, en cuya virtud pueda proponer la accion de succeder por la cabeza de Doña Ana.

342 Esta consideracion se robusteze con la distincion comun que los AA. dan entre la linea actual, y la habitual; aquella se constituye quando natural, actual, verdadera, y realmente se possee el Mayorazgo; y la otra quando se pudo posseer, mas no se posseyò, Roxas *de incompatibil. 1. part. cap. 6. à num.* 145. *cum sequentib.* de que infiere en el *num.* 148. que la linea actual entre todas las lineas tiene la mayor, y principal pretrogativa; luego la linea de la Duquesa, que es la de la efectiva succession, parece indisputable deber preferir a la del Conde de Benavente, que si se halla en alguna (que no se halla, como despues se dirà, pues no fue ni aun posseedora legal Doña Ana de Velasco) solo se puede considerar habitual, inferior verdaderamente a la de la Duquesa.

343 Ni contra estas reglas, y principios quidquam facit la doctrina D. Paz *in dict. cap.* 35. no solo porque habla en terminos distantes, y aun opuestos à los de la presente controversia, pues la suya es en los de vn successor ausente, è ignorante de la delacion de succession que le tocaba; y en este pleyto, ni huvo ausencia, ni ignorancia en Doña Ana de Velascio, y solamente disputa la question por el mas proximo, è immediato al successor ausente, è ignorante, sin interposicion de

mas personas, ni otras circunstancias, que estas son tan graves, y ponderosas, como despues se dirà; y el aver tantas, y repetidas personas intermedias en aquella linea, es caso no proporcionable à la doctrina de Paz, y totalmente opuesto à las *leyes 45. de Toro, à la 8. y 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* y suponer tantos posseedores legales en el dilatado termino de 200. años, despues de resistirlo las referidas leyes del Reyno, mas que assumpto juridico, es idear vn ente de razon, que solo puede existir en la imaginacion voluntaria, y no en las precisas formalidades de vna practica arreglada.

344 Pero concedido que en Doña Ana de Velasco huviesse avido el derecho habitual, que en contrario se supone (que no le tuvo, como se probarà) aquella habitualidad, aquella potencia de succeder, no aviendo en ella, ni por ella reducidose à acto, totalmente quedò aniquilada, y extinguida, *leg. Ha enim, 4. § pen. & fin. ff. de suspect. tutor. & curator. cap. Pastoralis, 13. § Quoniam de rescript.* Roxas *de incompatib. 5. part. cap. 3. num.* 21. luego no huvo accion que mediante la dicha Doña Ana se pudiesse transferir en los demas sus descendientes.

345 Y aunque D. Paz *dict. cap. 35. num.* 35. imprueba la doctrina de Matienço *in leg. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. glos. 1. num.* 23. vers. *Cui autem*, que dixo lo que se va fundando; Roxas la propone, sigue, y defiende, hablando en los precisos terminos de esta *ley in dict. 5. part. cap. 3. num.* 45. y con Matienço, Prospero, Pasetho, y Fusario dize: *Qui recte inferunt, quod dum sequens in gradu, non declarat animum suum, nec agnoscit fideicommissum, legitime possidet remotior, & quilibet alius ex inferiori gradu*; y continua à favor de estas proposiciones, con graves consideraciones, y autoridades, vt videre est *in numer. seqq.*

346 Y finalmente proponiendo Aguil. ad Roxas

dict.

dict. loc. in add. num. 57. esta question dize: *In primis successorem Maioratus possessionem amittere, si per longum tempus negligens eam actualiter quaerere desierit, probatur, &c.* alega muchos textos, y Doctores, y proponiendo los que dizen lo contrario, y entre ellos à Paz *num.* 57. en el *n.*64. dize assi: *Id tamen verius iudico ex negligentia successoris, contra eum per decennium possessionem alterum adquirere posse, & ipsum amittere*; refiere à Mier. D. Covarub. y en el *num.* 95. dize: *Qui dicunt, quod si scio possessionem naturalem ab alio occupatam, & negligo per aliquod tempus aprehendere, perdo civilem*; Mieres 3. *part. quaest.* 6. *num.* 2. *&* 3. *& per totam ferè questionem disputat, & resolvit possessorem Maioratus possessionem amittere.* Luego es precisso confessar, y reconocer, que en Doña Ana, ni en alguno de sus descendientes no huvo derecho, que transmitir por defecto de formacion de linea; respecto de que ni en ella, ni en alguno de sus descendientes huvo actual possession, y la legal (quando la huviera tenido) por la negligencia de no aver pedido la real, no solo en diez años, sino en 200. se avia perdido, vt DD. relati docent.

347 Y es de advertir, que las doctrinas referidas hablan en terminos diferentes de los de este pleyto; pues se supone los de la *ley* 45. *de Toro*, de aver deferidose la succession al siguiente en grado por la muerte de el posseedor, y tenedor del Mayorazgo; y aunque este caso es mas estrecho, porque verdaderamente en èl se considera transferida la legal possession, segun Derecho, y en el nuestro es repugnante à sus principios; con todo nihil operatur esta possession legal, si no se robusteze, si no se fortaliza, si no se perfecciona con la real; y actual aprehension, y assi sin estos requisitos no ay formacion de linea, y como sin esta no ay derecho radicado, no

se puede por la persona de Doña Ana considerar en el Conde de Benavente refundido.

348 Lo hasta aqui propuesto se haze mas firme atendiendo à que Doña Ana de Velasco y Herrera. *num.* 36. no fue posseedora legal, cuyo defecto impossibilitò la formacion de linea para sus descendientes, cuyo supuesto para la ilacion parece evidente, y consta de la escriptura de renuncia, y obligacion, que hizo con el memorial que diò juntamente con el Conde su marido, pidiendo à su Magestad la confirmacion. *Mem. fol.* 87. *hasta el* 91. aviendose causado el origen de esta renuncia de los capitulos matrimoniales, que se otorgaron entre Don Bernardino de Velasco, *num.* 30. y Don Alonso Pimentel, Conde de Benavente, para el matrimonio que contraxo con Doña Ana de Velasco, *num.* 36. *Memor. fol.* 77. *y siguientes*, à que se siguio el compromisso entre el Conde, y su muger, y los Tutores de Doña Juliana, *num.* 38. sobre las pretensiones que resultaban de las capitulaciones matrimoniales, en que pronunciò sentencia arbitraria el señor Rey Don Fernando el Catolico, y Autos de declaracion, *Mem. à fol.* 105. *con los siguientes.*

349 Esta renuncia en su forma, y por sus efectos es tan poderosa, que impossibilitò totalmente la formacion de linea en Doña Ana, y la substancial que le pudo crear, fue preciso que se aniquilasse, y extinguiesse en fuerça de aquellos pactos, y Regia sentencia, perjudicando, no solo à la persona de Doña Ana, sino à toda su prole, y descendencia.

350 Suponese, que contra esta conclusion se opone en contrario el fundado lugar, y doctrina del señor Olea *de cess. iur. tit.* 3. *quaest.* 3. *& praecipue quaest.* 4. *per tot.* lo que se reconoce, y que este excelente Maestro, y sapientissimo Jurisconsulto se inclina à la comun opi-

nion,

nion, *præsertim num.* 39. de quē ningun posseedor de Mayorazgo puede hazer renuncia, ò cession, que sea, ò perjudicial, ò extinctiva del derecho de los successores legitimos, en que convienen D. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 10. *& lib.* 3. *cap.* 10. vbi Add. *num* 44. D. Castill. 3. *controverſ. cap.* 12. *num.* 111. D. Paz *de tenut. cap.* 61. con otros muchos que refiere.

351 Pero como no bastan reglas generales, y absolutas doctrinas para lo decissivo de los litigios, es precisso recurrir para el acierto de determinar las questiones, à las circunstancias graves, que ocurren en ellas, para diversificar con lo distinto de los hechos, lo improporcionable de las doctrinas, ò con lo identifico de ellos ajustarlas.

352 Es cierto, que la question presente es noble, como dize D. Olea *in dict. quæst.* 4. *num.* 38. y proponiendola desnudamente, y sin circunstancia alguna, y con generalidad hablando, dize *in dict. num.* 39. que es de dificultosa resolucion, por los fundamentos de vna, y otra sentencia: *Sed licèt* (ait) *huius controversiæ resolutio propter vtriusque sententiæ fundamenta anceps, & difficilis appareat; tamen, &c.* y sigue la que afirma, que la renuncia hecha por el posseedor del Mayorazgo, no perjudica à sus successores; pero esto no quita, que en aquellos terminos cada vno de los señores Juezes, pesando el valor de los fundamentos de vna, y otra sentencia, incline la valança de su dictamen à la que le pareciere mas justa, y arreglada.

353 Pero me atrevo à dezir, que D. Olea en los terminos de nuestra disputa, que la hazen distinta de la que propone, es à favor su doctrina de la proposicion que se và fundando por el derecho de la Duquesa de Ossuna, y aniquilacion de la linea de Doña Ana de Velasco para lo qual es de advertir lo que idem D. Olea di-

dize *in dict. quaest. 4. num. 3.* donde proponiendo la question ex Canent. Milanens. & Intrigliol. ita scribit: *Quem articulum adeo dubium, & ancipitem esse, vt Cesarea decisione indigeat.*

254 Si se hiziesse manifestacion de que el caso, y question que se disputa està por el Principe decidido, parece que se confessarà hallarse, segun el señor Olea, la conclusion, y assumpto probado: que el Principe le aya decidido à favor de la Duquesa de Ossuna, *patet* de la sentencia arbitraria del señor Rey Don Fernando el Catolico, arriba referida: por la qual quedò aprobado, ratificado, y confirmado quanto en los capitulos matrimoniales se avia pactado, y antes de la sentencia por dicha Doña Ana, y el Conde de Benavente jurado, y consentido, que era la renunciacion de los Mayorazgos de la Casa del Condestable Don Bernardino, lo que mas explicò en el Memorial, que en onze *de Octubre de* 1503. formaron, y firmaron para dàr à sus Magestades, *Memor. fol. 89.*

355 En cuyos terminos no es disputable, que esta sentencia pudo hazer, como hizo, perpetua la exclusion de la linea de Doña Ana, y à lo menos temporal mientras que de la linea de su padre, y demas descendientes de su abuelo Pedro Fernandez de Velasco, primer Condestable, *num.* 21. aya succession, en la qual linea no ay duda hallarse la Duquesa.

356 Que las sentencias de los Soberanos, no solo tengan los venerables efectos de la cosa juzgada por sus Ministros (de los quales passim dizen mucho los DD. & est vulgare) sino los especiales de ley, lo prueban todos los Derechos, vt liquido constat ex *leg. Si Imperialis, 22. Cod. de legib.* que es decretoria para nuestro caso, por todas las circunstancias de este, y de aquellas dize, pues: *Si Imperialis Maiestas, causam cognitionaliter examinaverit* (como aqui lo hizo el señor Rey Catolico) *&*

par-

partibus quominus constitutis (lo què tambien concurre) *sententiam dixerit: omnes omninò Iudices, qui sub Imperio nostro sunt, sciant hanc esse legem, &c.* y dà la razon hisce verbis (proprissimas para tan grande, y virtuoso Principe) *Quid enim maius, quid sanctius Imperiali est Maiestate? Vel quis tanta supervia fastidio tumidus, vt Regalem sensum contemnat, cum, & veteris iuris conditores constitutiones, quæ ex Imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere, apertè dilucideque diffiniunt.*

357 Lo proprio dixo el Sumo Pontifice *in cap. In causis, 19. de re iudicat.* vbi D. Gonçalez Tellez, verb. *Iudicare*: Lo mismo, y aun con mas precision, definiò el señor Rey Don Alonso *in leg. 14. tit. 22. part. 3.* vers. *Otrosi dezimos, que non debe valer ningun juizio que fuesse dado por fazaña* (que es lo mismo que por sentencia) *de otro; fueras ende si tomassen aquella fazaña de juizio, que el Rey oviesse dado: Cà estonce bien pueden juzgar por ella, porque la del Rey ha fuerça, y debe valer como ley en aquel pleyto sobre que es dado, &c.* Lo que despues del señor Gregorio Lopez *in hac leg.* prueba Zasio *ad tit. de constit. Princip.* Osualdus ad Donelum *lib. 26. comment. iur. cap. 2. lit. A.* benè Fontan. *decis. 145. num. 14.*

358 Y en los terminos de succession de Mayorazgo, y de ser dificultosa la disputa (como la presente, pues assi lo confiessa D. Olea) sobre que el Principe dà sentencia, que esta aya de ser observada, y venerada, lo prueba con vivas razones de Derecho, y con casos practicos, y especiales, aun de mayor entidad, y substancia que el nuestro, Tiraquel. *de iur. primogenior. quæst. 40. num. 162.* ibi: *Sententia Papæ, & Principis facit ius, & tenet vim legis*, que exorna lato calamo *in num. seq.* con muchos textos, y Autores; y haziendose cargo de vna replica, que tambien se nos puede hazer, pro-

poniendola *in num.* 155. la responde, ibi: *Praterea Papa, sive Imperatoris, aut alterius Principis sententia contra ius commune* (que es lo mas que puede oponerse) *non facit ius generale*, y solo queda en terminos de derecho, y resolucion particular para aquel caso por el Papa decidido, ò por el Principe Secular determinado.

359 Lo qual procede, demàs de las razones de respeto àzia los Soberanos, por las que juridicamente propone Tiraquel. *dict. loco*; y en terminos de decidir alguna disputa *per cognitionem*, es selecta la doctrina de Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 10. *num.* 6. ibi: *Hinc dicimus quoque, quod quando Princeps cognoscit de aliqua causa, dicitur cognoscere tanquam Deus*; para que alega diversos DD. y comprueba el assumpto con notables reflexiones.

360 Con que se elide aquel concepto, que en contrario se quiso proponer, porque no se llegò mas que à insinuar de que el señor Rey Don Fernando, como padre de Doña Juliana, atenderia mas à los interesses de esta, que à las razones de Doña Ana; lo qual es reprehensible, assi porque *Princeps præsumitur iustitia plenus*, taliter, que contra sus determinaciones, ni se puede alegar lesion, ni pedir restitucion, Menoch. *vbi nuper*, optimè Aymon Craveta *cons.* 253. *num.* 8. & 9. que refieren otros; de que se deriva, que, ò por esta razon, ò por ser la pretension del Conde de Benavente, ò contra cosa juzgada, ò contra caso de ley, ni puede, ni debe ser oido.

361 Ni à esto se puede oponer juridicamente el dezir, que la referida sentencia arbitria no determinò cosa en quanto à la succession, ni inclusion, ni exclusion de Doña Ana, y su linea, porque sobre esto no recayò la real decision, sino sobre otros capitulos: à que se responde, negando la supolicion, pues la senten-

cia

cia tuvo por objeto; no solo lo que en ella mēnudamente se expressa, sino el contenido de los capitulos matrimoniales, lo que con evidencia se manifiesta del *Memor. fol.* 105. donde en el epigrafe se dize literalmente, no solo ser el compromisso *sobre la Villa de Pedraza, sino sobre los demàs bienes contenidos en los capitulos matrimoniales*: y no se pudiendo dudar, que vno de ellos es la renuncia que de los Mayorazgos litigiosos hizo Doña Ana de Velasco, como consta del *Memor. fol.* 82. *num.* 74. pues resulta la especialissima aprobacion que hizo del Mayorazgo que fundò, y alterò el primer Conde de Haro su visabuelo.

362 Demàs, que assi la renuncia, como la aprobacion, y ratificacion de ella fue comprehendida, y contemplada en la sentencia arbitraria; lo que consta de diferentes capitulos de vna, y otra, como se irà manifestando; con que teniendo esta dependiencia formal con lo paccionado en los capitulos matrimoniales, es precisso que los efectos, y la comprehension sea vna, porque la naturaleza de los conexos, ò correspectivos es el ser individua, è inseparable, docet D. Salgad. *de R. B.* 1. *part. cap.* 13. *num.* 25. como virtud, y efecto producido de vna misma causa, raiz, origen, y fuente, que es la escriptura de capitulaciones matrimoniales; porque en todas las cosas *semper origo est attendenda, & considerãda, leg. Qui id quod, in principio, ff. de donat. leg.* 2. *§. Parvique referre, ff. de privileg. creditor. leg. Si filius famil. in fin. ff. ad Senat. Consult. Maced.* D. Valenç. Velazquez *cons.* 33. *à numer.* 115. *cum plurib. seqq.*

363 Y assi no puede, ni separarse, ni excluirse lo en dicha escriptura contenido, para no considerarse por la sentencia arbitraria no determinado, *quia quæ non possunt nisi conexè produci, non possunt nisi conexè tolli, per text. in leg. Tria prædia, ff. de servitut. rusticor. præd.*

& per rationem *text. in leg.* 1. *Cod. de Cupres. lib.* 11. notat idem D. Salgad. *dict. cap.* 13. *num.* 26. y gallardamente para diferentes casos de *R. P.* 4. *part. cap.* 17. *à num.* 91. *cum seqq.* & 3. *part. cap.* 4. *num.* 19. En tanto grado procede lo referido, que en qualquier derivado de la causa, y del origen, esta se halla presente en èl, *leg. In ratione*, 1. §. *Si filio*, ibi: *Formam, & originem, ff. ad leg. Falcid.* que procede en todas las cosas, vt benè observat *ex pluribus iurib.* D. Valenç. Velazq. *cons.* 94. *num.* 14. & 15.

364 Y hablando en los terminos precisos de sentencia por los principios propuestos, dize lo mismo Escobar *de puritat.* 1. *part. quæst.* 17. §. 1. *num* 20. ibi: *Sententia amplectitur non solum expressa, sed etiam omnia conexa, & quæ illis adhærent, text. in leg. Si cum tibi, Cod. de Iudicijs*; y alega muchos Doctores, que prueban la proposicion; y siendo cierto, que la sentencia arbitraria es adherente à la escriptura matrimonial, y à todo su contenido, el que esta se hallè aprobada, y confirmada por la Real sentencia, es seguro.

365 Pero se hallarà, que para el assumpto presente no se necessita de tanto, porque en la sentencia arbitraria se expressa con bastante precission el caso de la renuncia de los Mayorazgos, no solo por lo que queda insinuado *del epigrafe*, sino porque ay muchas clausulas, y palabras, que lo convencen, y persuaden; pues en el *Memor. fol.* 106. *B. num.* 153. despues de aver referido el señor Rey Catolico lo especial que contenia el compromisso, dize, *y sobre otras cosas*, y en el *numer.* 159. se repite lo mismo con bastante extension.

366 Lo que con precission se explica en el primer Auto de declaracion, *Memor. fol.* 108. *B. num.* 174. pues dize: *Doy por libre, e quieta à la dicha Condesa*

Do-

ña Juliana de toda accion, y recurso, que la dicha Condesa de Benavente tenga, ò pretenda tener ex testamento, ò ab intestato à la legitima herencia del dicho Condestable su padre, è de la dicha Duquesa de Frias su madre, assi de los bienes multiplicados, COMO DE OTROS QVALESQVIER.

367 Estas palabras, *como de otros qualesquier*, es precisso que, conforme à Derecho, tengan aplicacion à otras cosas, que no sean las especificamente declaradas, porque es regla el que no pueden, ni deben estàr ociosas, *cap. Si Papa, de privileg. in 6.* antes si deben obrar quanto sea possible, *leg Si quando in princip. ff. de leg. 1. leg. 3. in princip. ff. de iur. iurand.* cum alijs D. Castill. 4. *controvers. cap. 27. num.* 4. D. Vela *dissert.* 47. *num.* 11. cum alijs multis D. Valenç. Velazq. *cons.* 23. *num.* 104. que dà la razon *in cons.* 113. *num.* 48. ibi: *Nam qualibet syllaba possita in dispositione*; y mas en sentencias difinitivas, D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 5. *num.* 98. *Censentur possita cum mysterio aliquid operandi*; *leg. Hanc legem, ff. de contrahend. empt. leg. Si stipulatus, ff. de usur.* En tanto grado procede lo referido, que (por evitar la superfluidad que de no darlas aplicacion para que obren) aunque sea impropiandolas, se las debe dàr inteligencia, *leg. Cognoscendum, §. Sabinus, ff. de Procurat. leg. Si stipulatus fuero, ff. de verbor. obligat.* & copiosè probat ex Garcia *de nobilit.* & Gracian. cum alijs D. Solorç. *tom. 2. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 10. à num. 25. y 26.*

368 De que nace con necessidad juridica, que las referidas palabras, siendo incapazes de aplicarse à la disputa *de la Villa de Pedraza*, ni à la controversia *de legitimas paterna, y materna*, ni à las demàs cosas, que con individualidad se expressan *de herencias*, es precisso entenderse por los principios, y reglas insinuadas de la succession de los Mayorazgos, que quedaron renuncia-

dos en la escriptura de capitulaciones matrimoniales.

369 Lo que evidentemente parece acreditarse del capitulo del Auto de declaracion del señor Rey Don Fernando, que se refiere en el *Memor. fol.* 108. *B. num.* 175. pues dize: *Item en quanto à lo que se pide, que las obligaciones, pleytos omenages, è juramentos, è vinculos, è firmezas, E OTRAS ESCRIPTVRAS, y seguridades, que passaron entre los dichos Condestable, yà difunto, è dichos Conde, è Condesa de Benavente, quedassen en su fuerça, y vigor, &c.* Lo qual manda su Magestad que quede en su vigor, y fuerça.

370 En vista de estas expressiones quien podrà con prudente, y legal duda disputar, que assi la renuncia de los Mayorazgos de la Casa de Velasco, como la aprobacion, y ratificacion que de ella, y de todo el contenido de las capitulaciones matrimoniales hizieron Doña Ana de Velasco, y su marido el Conde de Benavente, pidiendo por su Memorial, firmado de sus nombres, y en toda forma autorizado, confirmacion de todo ello à los señores Reyes, como se vè en el *Memor. fol.* 89. *num.* 93. quedò comprehendido, y determinado por la sentencia arbitraria? Nadie lo podrà dudar, ò si lo duda, avrà de dezir, que la clausula antecedente es invtil, superflua, y totalmente ociosa, quod dicere absurdum est, por lo proximamente fundado.

371 Y porque en muchas partes del referido Memorial de los Condes, con toda expression se halla renunciada esta succession, pues dize Doña Ana: *Que se contentaba por toda la herencia, è SVCCESION, QVE EN QVALQVIERA MANERA LA PVDIESSE PERTENECER despues de los dias del dicho Condestable su padre, con vn quento, &c.* Et infra: *E que con ello renunciasse, è se apartasse, como renunciò, è se apartò con juramento la SVCCESSION,*

è

à herencia, è legitima; que en los bienes del dicho Condestable EN QVALQVIERA MANERA LA PODIAN PERTENECER, *porque nunca mas tuviesse regresso, ni recurso à lo susodicho, &c. Memor. fol. 89. B. num. 93.*

372 A que se añade, que aquella generalidad de palabras, aquella vniversalidad con que se explican, *yà de obligaciones, yà pleytos omenages, yà juramentos, yà otras escripturas, yà de succession, que en qualquiera manera la podia pertenecer:* todo precisamente tiene necessaria relacion à las clausulas de las capitulaciones matrimoniales (donde no se puede dudar estàr clara la renuncia, y manifiestas todas las clausulas referidas) y al Memorial para la confirmacion que pidieron de todo lo referido, donde se hallan tambien renunciados estos Mayorazgos; pues reduplicando, y insistiendo en lo que antes avian dicho, prosiguen los Condes, y dizen en el *Memorial à fol. 90. in fin. Que los bienes sobre que se ha fecho, è fizo la dicha capitulacion, è contratos, que otorgamos, si por caso fuessen de Mayorazgo, è sugetos à restitucion con qualesquiera clausulas derogatorias, è vinculos contraidos, è que se contengan en qualesquier privilegios, y escripturas, assi de V. A. &c. como de nuestros padres, è abuelos, y antecessores en sus testamentos, è disposiciones de quien pendieren los bienes, &c.*

373 Esta generalidad de renunciar, es preciso que llegue à comprehender, no solo lo que se manifestò, y deduxo, sino todo quanto se pueda discurrir comprehendido, è imaginar abrazado en la capacidad de la vniversalidad, *per rationem text. in leg. de ætate, §. Qui interrogatus cum alijs, ff. de interrogat. action.* y assi dixo D. Valenç. Velazq. *cons. 63. num. 120. Quod verba vniversalia, & simplicia comprehendunt omnia, que possunt excogitari:* Luego es conforme à Derecho

el

el que por la generalidad de dichas clausulas se estime la renuncia de los Mayorazgos litigiosos, incluìdos en los referidos instrumentos, y aquella aprobada, robustecida, y confirmada por la sentencia arbitraria, y Autos de declaracion del Señor Rey Catolico, haziendo estos ley, como la haze su principal sentencia, *text. expressus in dict. leg. fin. §. 1. Cod. de legib.*

374 *Idque suadetur*, dize D. Larrea *decis. 76. num. 28. Cum licet consensus in conventionibus non extenditur ad incognita, quia nihil magis repugnat consensui quam ignorantia, leg. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iudic. id tamen non procedit, quando potuit attendi ex generali cogitatu, quod sufficit; leg. Sub prætextu cum ibi notatis, Cod. de transact.* Todo lo qual es innegable en esta renuncia averse meditado, y comprehendido, D. Castill. *lib. 6. controvers. cap. 116. à num. 16. cum seqq.*

375 De esta generalissima, y tan absoluta renuncia se derivan otros grandes, y admirables efectos para estimar, conforme à buena jurisprudencia, renunciada la succession de los Mayorazgos litigiosos por Doña Ana de Velasco, que aniquilò qualquier derecho habitual, que pudiesse aver tenido; y assi no pudo constituir linea para su prole, sin la qual no puede el Conde de Benavente proponer en el juizio presente accion apreciable por Derecho.

376 Para prueba de lo qual es de advertir, como queda fundado, que la renuncia referida es clara, y manifiesta; pues en el capitulo de los tratados matrimoniales, que queda supuesto, y queda en el *Memor. fol. 82. num.* 74. por donde consta aver consentido, y aprobado la fundacion, alteracion, y exclusion hecha por su abuelo el primer Conde de Haro, de esta sola expression nace, que la renuncia contiene todo quanto es possible, como queda probado, y supuesto; pero aun-

aunque faltasse esta individual renunciacion; que se produxo de aquella aprobacion solo por las referidas clausulas generales, que quedan notadas, se calificaba la validacion, comprehension, y existencia de dicha renuncia, como se probarà.

377 Sin que à este assumpto puedan oponerse las doctrinas regulares de la naturaleza de las renuncias, que quieren que estas sean expressas, y claras; porque nadie se presume renunciar sus derechos, si liquido non constat, *quia renuntiatio est odiosa, leg. Domus, ff. de servit. vrbanor. prædior. leg. Si prius, ff. de aqua pluv. arcend.* y asi se dize: *Quod strictè debet intelligi qualibet renuntiatio; leg. Si ex pluribus, ff. de solutionib. cap. Sanè de renuntiat.* De lo qual se deriva, que *in renuntiatione non veniunt, non expressa, nec præsumitur de eis renuntiatio, quæ non constant expressè; per text. in leg. Postquam liti, Cod. de pactis,* probat post antiquos D. Valenç. Velazq. *conf. 17. num. 32. cum seqq.* plurib. alijs Rox. *de incompatibil. 7. part. cap. 4. num. 16.* Pero estas comunes reglas tienen sus limitaciones, que en sus casos son principios, y tan reglas como las otras; y asi discurriendo por ellas se verà patentemente ser juridico el assumpto propuesto, y se responderà, no solo à las dificultades de arriba, sino à otras, que se acordaràn para mayor evidencia, y prueba de este intento.

378 Que las renuncias tan generales, y absolutas como la que en los capitulos matrimoniales de Doña Ana de Velasco se expressan, y en el Memorial dado à su Mageſtad se contienen, causan general, y absoluto perjuizio, es doctrina de Pedro Surd. *decis.* 106. *num.* 23. y de otros muchos, que refiere Cyriac. *tom.* 1. *controvers.* 128. *num.* 49. ibi: *Et in renuntiatione per dicta verba facta venit quodcumque ius imaginabile competens renuntianti EX QVAVIS CAVSA.* Luego

 aun-

aunque à Doña Anā compitiesse *in habitu* la succesion de estos Mayorazgos, y aunque quedaron, sin embargo de la alteracion, regulares; el derecho que se pudo discurrir, è imaginar tener à ellos, quedò comprehendido en la renuncia, que por tan general, ibi: *E SUCCESSION, que en qualquiera manera la pudiesse pertenecer*, abrazò, *quodcumque ius imaginabile ex quavis causa.*

379 Nadie prudentemente podrà questionar, que segun el contexto de dichos capitulos matrimoniales Doña Ana estaba dispuesta à renunciar quanto se la propusiesse por su padre el Condestable Don Bernardino, *quod colligitur per rationem intellectus*, vt notat D. Castill. *4. controvers. cap. 17. num. 25.* cuyo capitulo se encomienda para mayor prueba de lo que se và discurriendo; y en este supuesto, que no negarà quien con verisimilitud discurriere a vista de lo que aquella escriptura contiene, se passa a dezir, que esto solamente basta para estimar renunciada la succesion por si, y por su descendencia, ita Cyriac. *dict. num.* 49. vers. *Et quando verba sunt adeo pregnantia, venit etiam ius incogitatum, vel ignoratum competens in re, de qua specialiter actum, vel transactum non fuit*; da la razon: *Quia ubi renuntians habet intentionem remittendi quidquid iuris in re, vel actione particulari renuntiata venire potest, tunc dicitur saltim in genere cogitasse de omni iure sibi competenti; quod sufficit ad excludendum à iure ignorato, & specialiter non cogitato, text. in leg. Qui iure militari, 7.* (que es terminante) *ff. de testam. milit.* alega muchos DD. y textos para prueba de esta proposicion, vt apud eum est videre; y assi, ò ignorando, ò sabiēdo Doña Ana el derecho que tenia à esta succesion, mediante la renuncia, ò especial, ò general, se privò de èl. Y por ser tan especial la referida *ley Qui iure militari*, haze vn comentario especial à ella D. Castill. 5. *contro-*

traverſ. cap. 116. y aviendo propueſto *in num.* 8. el brocardico de que *renuntiatio non trahitur ad ignorata*, en el *num.* 15. reſponde his verbis : *Secundò deinde conſtituo cogitatum aliquid non modo dici quando in individuo, & in ſpecie, ſive ſpecificè diſpoſitum, aut factum reperitur; ſed etiam quando in genere diſpoſitum, aut factum præſumitur, SIVE LEGITIME PRÆSUMI POTEST: Atque ita ſufficere in genere aliquid cogitatum, licèt non ſpecificè diſpoſitum, aut cogitatum appareat, text. eſt qui ad hoc expendi ſolet in leg. Qui iure militari, de teſtament. milit.* Y proſigue en el *num.* 16. donde dize: *Quod renuntiatio generalis nullis coartata terminis refertur ad omnia, & tantum præiudicat, quantum ſpecialis.* Por lo qual recta ratione ſe dize, y pone por regla *ex deciſ. text. in leg. Gallus, §. Inſtituens, de liber. & poſthum. quod tantum operatur generalis diſpoſitio, quoad quamlibet ſuam ſpeciem, quantum ſpecialis quoad ſuam ipſius ſpeciem*; y continùa probando, y comprobando mas, y mas eſtas propoſiciones.

380 Y aunque en el verſ. *Quo circa* de eſte numero propone vna conſideracion, que reſpecto de la calidad de las palabras generales pueda templar eſtos principios, es tan à favor de ellos en los terminos de los inſtrumentos que llevamos referidos, que ſe deſea ſe repare para mas prueba, y comprobacion de eſte aſſumpto.

381 Hallaſe dicha capitulacion autorizada, y religioſamente robuſtecida del mayor vinculo, y eſtrecho lazo de vn ſolemne juramēto; en cuyos terminos *fortius prædicta procedunt*; pues eſta formalidad equivale à vna eſpecial expreſsion de renunciar la ſuceeſsion, vt ex Menochio, Seraphin. & alijs tenet Cyriac. *vbi ſuprà num.* 54. ibi: *Quia quando diſpoſitio eſt roborata iuramento habet vim ſpecialis expreſsionis*; y ſi para que

esto proceda se requiere en la mas estrecha, y escrupulosa opinion, que el derecho que se estima renunciado por virtud del juramento aya nacido, ò començado à adquirirse de alguna suerte al renunciante, *re* (S.C) *aut spe*, vt observat Gutierrez *de iuram. confirmat.* 1. *part. cap.* 71. *num.* 6. esto se halla en Doña Ana de Velasco, pues tenia derecho habitual, *& in spe* à la succession de estos Mayorazgos, y asi averlos podido renunciar es proposicion juridica, vt multis probat D. Olea *tit.* 3. *quæst.* 10. *num.* 13. *&* 21. y averlos renunciado se manifiesta de lo fundado, D. Castill. *vbi suprà num.* 16. vers. *Quo circa.*

382 Lo hasta aqui discurrido se convence mas de que (como queda supra advertido) despues de lo especialmente pactado, renunciado, y referido en los dichos instrumentos por Doña Ana, ay aquellas clausulas que quedan supuestas de renunciacion, desistencia, y apartamiento *de otros qualesquier derechos, y successiones, que en qualquiera manera pudiessen pertenecer à Doña Ana despues de la muerte de su padre*, lo que con repeticion manifestò: Las quales son incapazes de aplicarse à lo expressa, y especificamente deducido: Luego es preciso que se refiera à lo generalmente contemplado, y aun à lo que huviesse sido omitido (que es lo vltimo que se puede considerar en el mas rigurosо discurso) por otra razon mayor, y mas eficaz, que la que en estos terminos arriba se propuso, y me enseña ex Petro Surd. & alijs D. Castill. *dict. vers. Quo circa in fin.* his verbis: *Renuntiatio, aut quietatio generalis, quæ salva ratione recti sermonis non potest referri ad specificata, extenditur ad omnia etiam ignorata.*

383 Cuyo assumpto ex Mantic. Menoch. Trentacinq. Anton. Fabr. & alijs comprueba Marinis *in obseru. ad decis. Revert. decis.* 381. porque dize: *Hoc tamen quando verba generalia salva ratione recti sermonis*

pos-

possunt ad ea de quibus actum est restringi, secus verò si restringi non possunt (como en las clausulas referidas se verifica, pues la succession que Doña Ana renuncia no es, ni puede ser lo que expressamente remite, con que precissamente es la succession de estos Mayorazgos la renunciada, y en la dicha palabra *succession* contenida) *nisi ofensa ratione recti sermonis, quia tunc etiam ad incognita, & non expressa generales clausulæ referuntur; cum multis* Vrceolo *de transact. quæst.* 81. *num.* 18. *circa med.*

385 Y para los precisos terminos que se và hablando, es terminante lugar el de Botiller. *in tract. de success. theoremat.* 49. *num.* 22. ibi: *Vnde quod ex adverso adstrnitur talem renuntiationem in casu nostro, non potuisse intelligi, nisi de iuribus competituris ex causa de præsenti, & inspecto statu præsenti;* iuxta notata per Bart. *in leg. Qui cum tutoribus in principio, ff. de transact. manifestè convincitur, quia si esset taliter intelligenda dicta renũtiatio esset manifesta eversio, & violatio verborum, quia salva recta sermonis ratione non possunt restringi ad successionẽ hæreditatum paternæ, & maternæ tantum* (que es lo que en contrario se querrà suponèr) *fuit enim etiam facta remissio, post illam portionis paternæ, & maternæ dotium actionum, SVCCESSIONVM, & hæreditatum spectantium etiam in futurum;* con que aunque la successiõ de Doña Ana à los Mayorazgos de su padre no estuviesse radicada en ella, nec in habitu, nec in spe, por las clausulas referidas, y por la razon de lo recto de la locucion, era preciso estimarla comprehendida en la renuncia, menos que se quiera contra Derecho la extorsion, violacion, superfluidad, è invtilidad de aquella clausula, en que afirma: *que renuncia la herencia, E SVCCESION, QVE EN QVALQVIERA MANERA LA PVEDA TOCAR, Y PERTENECER.*

386 Estas palabras eliden toda duda, y remueven todo escrupulo, pues por ellas solas se halla claramente renunciada la succesion de estos Mayorazgo; por que el dezir *en qualquier manera*, es querer comprehender en la renuncia, es renunciar expressamente, no solo lo que grossamente se deduxo, y expressò, sino todo derecho que de presente podia tocar à Doña Ana à esta succesion, ò de futuro pertenecer, que es mucho mas; assi lo resuelve Menoch. *cons.* 335. *num.* 22. Cravet. *cons.* 294. *column.* 5. vers. *Ad idem*, Peregr. *de fideicom. art.* 52. *num.* 33. ibi: *Adde ex dictis Bartulo, idem esse quando verba renuntiationis aliter, aequipolenter tamen fuissent concepta, quia dictum fuisset, quod remittebant, & vicissim cedebant omnia iura sibi in rebus diversis competentia, & competitura*, que es la mas ampla, y extensiva forma de renunciar, que se puede discurrir; pero con ser esto assi, dize luego al instante Peregr. que es mucho mas ampla, y comprehensiva de todo derecho la renuncia, si en ella se dixere *en qualquier manera*, como con repeticion lo dixeron en el Memorial para su Magestad Doña Ana, y su marido, porque dize: *Et multo magis si dictum fuisse quomodocumque competitura.* Luego aver quedado renunciada la succession de estos Mayorazgos es constante.

387 Assi lo reconoce juridicamente D. Cast. 4. *controvers. cap.* 42. *ex num.* 33. siguiendo, y abrazando la doctrina de Peregrin. y todo lo comprueba, y autoriza D. Salgad. *in labyrint.* 3. *part. cap.* 5. *à num.* 14. *cum plurib. seqq.*

388 Ni à lo alegado, y hasta aqui propuesto puede ofender la razon de ignorancia, que en Doña Ana supone huvo el Conde de Benavente, diziendo, que no sabia el derecho que la competia à los Mayorazgos de su Casa, cuya ignorancia se presume regularmente, si no se prueba la sciencia, *leg. Verbis*, 12 *ff. de probat.* Menoch.

lib.

lib. 6. præsumpt. 23. num. 51. lo qual se dirà que procede con especialidad en las mugeres, *quæ præsumuntur ignorare ius suum, & iura sibi competentia, per text. in leg. 2. in fin. ff. de iur. Fisc. leg. Cum de in debito, 25. §. Sin autem, ff. de probat.* Mascard. *in verb. Mulier, concl.* 1051. *num.* 19.

389 De cuyos supuestos se inferirà, y harà fundamento, diziendo: *Quod nemo præsumitur, nec censetur renuntiare iuri, quod sibi competere ignorat; leg. Mater, 19.* vers. *Nec enim, quæ ex testamento, ff. de inoffic. testam. leg. In repudianda, 23. ff. de adquirend. hæredit.* Valasc. *consult.* 169. *num.* 13. Marescot. *variar. lib.* 1. *cap.* 41. *num.* 86. y que assi *ad ignorata non extenditur renuntiatio*, con otras consideraciones, que se podràn hazer por el Conde de Benavente.

390 Y aunque estos reparos quedan bien respondidos, y satisfechos con lo que en los *numer. antecedentes* se ha fundado, con todo para mayor prueba de lo que se va proponiendo, y total convencimiento de estas objecciones, se responde, que el Conde, que alega la ignorancia que supone de Doña Ana por fundamento de su intencion, y por supuesto principal de ella, la debe probar, vt vulgare est, & probat Mascardo, *verb. Ignorantia, conclus.* 879. *num.* 39. cum alijs Cyriac. *dict. controvers.* 128. *num.* 112. cum Menochio, Farinat. & alijs Barbos. *in collect. ad tit. de elect. in cap. Innotuit*, 20. *num* 25. con que hasta que se pruebe la ignorancia, ni los supuestos referidos, ni sus conclusiones por aora tienen juridica existencia.

391 Y porque no es dudable aver querido Doña Ana renunciar algun derecho, demàs de lo expressamente renunciado, respecto de lo que queda supuesto de las clausulas arriba señaladas; este derecho no podia, ni puede ser otro, que el que à esta succession podia tener, sin embargo de la alteracion hecha por el Con-

de

de de Haro, cómo tambien queda anotado, fundado, y advertido; luego no pudiendose verificar en otra cosa que en la succession, es lo mismo que si individualmente, y con cabal noticia, y sin la mas leve ignorancia le huviera renunciado, ita Cyriac. *dict. controvers. num.* 128. vbi post multa ait: *Vnde cum non possit verificari nisi in eo, idem est ac si illud in individuo renuntiatum fuisset*: para que alega muchos Doctores, y concluye el numero his verbis: *Sed si specialiter renunciasset istud ius, nulla opus fuisset certioratione, ergo nec hoc casu*, notat Dona Dei *in tractat. de renuntiat. cap.* 39. *num.* 41. *&* 42. luego huvo sciencia, y no ignorancia de parte de Doña Ana.

392 Y si *verum amamus* la ignorancia que se quiere suponer en Doña Ana, es afectada, pues casi es impossible que ignoraisse, segun alguna noticia, la alteracion que avia hecho el Conde de Haro, pues los negocios, casos, y acciones graves, notables, arduas, nunca se presumen ignoradas por aquellos à quienes puede tocar, y pertenecer, ò para su daño, ò para su provecho, Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 23. *num.* 42. *lib.* 6. *leg. Error*, *§.* 1. *leg. Iuris ignorantia*, 4. *ff. de iur. & fact. ignorant.* y assi dize Escobar *de puritat.* 1. *part. quæst.* 4. *§.* 7. *num.* 32 que en tales casos *ignorantia difficulter præsumitur*.

393 Y lo cierto es, que Doña Ana tuvo cierta, formal, y verdadera sciencia de que avia renunciado, no solo las legitimas, y herencias, sino la succession de estos Mayorazgo, *que en qualquiera manera la pudiessen pertenecer*, vt manet probatum: Lo que *liquido patet* de el testimonio nuevamente presentado, en que se dize, y supone, que Doña Ana protestaba, y reclamaba contra la sentencia arbitraria del señor Rey Catolico, en la qual, como queda probado, entre otras cosas se determinò por su Magestad la total abdicacion, y aniquila-

cion

cion de la succesſion de eſtos Mayorazgos, que como ſe ha manifeſtado, & inferius probabitur, no ſolo causò perjuizio à Doña Ana, ſino à toda ſu linea; y ſuponiendoſe aver executado catorze vezes eſtas reclamaciones, la ſciencia de lo que renunciaba es clara; pues no ay acto mas preciſo para ſu prueba, vt ex diffinitione proteſtationis ſupponit Iranc. *de proteſt at. conſider.* 1. *&* 2.

394 Eſto quando ſea el inſtrumento verdadero, que no lo es, ſino falſo, y por tal eſtà redarguìdo, y ſu falſedad es manifieſta por los vicios claros, como por los latentes, que con menuda expreſsion le eſtan opueſtos, aſsi de inveroſimilitud, como de diferencia de la marca del papel, tarda produccion, y otros, por los quales ſu deſeſtimacion es preciſa, mayormente ſiendo la redarguicion civil, como prueba D. Larrea *allegat*. 98. & lato calamo tratando de los indicios, congeturas de falſedad, Pegas *lib.* 1. *reſolut.* 1. *cap.* 19. *per tot.* donde refiere todos los Autores antiguos, y modernos, que ſegun lo que todos afirman, el ſer falſo eſte teſtimonio de las reclamaciones, y el donde ſe inſerta la ſupueſta Cedula del Rey Catolico, no es dudable, ni el ſer falſo quita la verdadera ſciencia de ſaber el contenido de la ſentencia arbitraria; pues claramente ſe ſupone en dicho inſtrumento que lo ſabia Doña Ana, lo qual, aunque no fueſſe tan claro, y literal, era preciſo, *ſiquidem nihil eſt volitum, quod non ſit præcognitum*, y aſsi quando quiſo Doña Ana proteſtar, fue porque llegò à ſaber lo contenido en la ſentencia arbitraria.

495 Y no ſolo en Doña Ana fue cierta la noticia, pues varias vezes repite en la renuncia ſu cierta ſciencia, ſino en ſus deſcendientes, pues, ò Doña Ana fabricò la proteſta, ò no; ſi no la fabricò ella, ſino alguno de ſus deſcendientes, en poder ha eſtado de vnos, y otros, pues oy la ſacan de ſu Archivo; luego ninguno de ellos puede afectar ignorancia, pues de eſte acto ſu-

ponē el derecho la mas cabal noticia del contenido del instrumento, *per decis. text. in leg. non est ferendus, de transact. Authent. atqui semel, Cod. de probat.* quod ex D. Larrea *allegat.* 68. ex D. Castill. *de tertijs, cap.* 26. *num.* 30. probat Pareja *de instrument. edit. tit.* 10. *resol.* 2. *num.* 22. *&* 23. demas, que pudieron saberlo, y debieron no ignorarlo, que es lo mesmo, *leg. Si Titius, & Seia,* 48 *ff. de fideiussorib.* ibi: *Cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit,*

396 Con que, ò verdadero, ò falso este instrumento, o fabricado por Doña Ana, ò por alguno de sus descendientes, es conforme à las reglas del *num. proxim.* (respecto de tenerle en su poder) la sciencia, que todos tuvieron de la renuncia, de la sentencia arbitraria, y mas Autos sobre este assumpto executados, y assi de todos, y por todos los descendientes de Doña Ana se hallan inconcusamente consentidos; y se vèn con repeticion de cada vno ratificados.

397 *Vltra* que para apoyo, y firmeza de todos estos discursos, que en el valor, y estimacion de el Derecho, concepto, y doctrina de los mas graves Doctores, son irrefragablemente verdaderos, y seguros, *vt liquet ex dictis*, se debe considerar, que para concebirlo, y estimarlo assi, huvo corpulentos juridicos motivos, que estan convenciendo lo firme de la renuncia hecha por Doña Ana, y el Conde su marido, por lo que mira à la successión de los Mayorazgos litigiosos.

398 Porque reparando en las circunstancias con que se celebrò, y advirtiendo las particulares de ellas razones, que el Memorial dado à su Magestad por Doña Ana, y el Conde contienes motivos que el señor Rey Catolico manifiesta en su sentencia, se halla en todos estos instrumentos, y cada parte de ellos, prueba concluyente de que la voluntad de Doña Ana, y el Conde su marido fue renunciar aquel derecho *in spe*, que à es-

tos Mayorazgos tenian, y podian tener, abdicandole de su linea.

399 *Lo primero*, por la naturaleza de la cosa que motivò la renuncia, transaccion, y sentencia arbitraria; pues siendo sobre succession de Mayorazgos, no pudieron dexar de considerar los contrayentes el que vna vez renunciada no avia de ser *personal*, ni limitada, sino real, y perpetua en la linea donde entrasse, y en lo contrario se opondrian à la regla del *capitulo* 1. *de natur. success. feudor.* de qua D. Molin. Castill. & alijs D. Olea *tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 15.

400 *Lo segundo*, porque vno de los fines, y motivos principales con que se hizo, y executò todo lo referido (y assi debe juridicamente presumirse) fue, porque dos Casas tan egregias, è ilustres se conservassen igualmente con las conveniencias, y rentas correspondientes à su lustre; pues si assi no fuesse era preciso que los descendientes de los nobilissimos progenitores de la gran Casa de Velasco, refundida la substancia de ella en los descendientes de Doña Ana, la Casa del Conde su marido con mayores rentas se engrossasse, y la de sus padres, y abuelos por falta de rentas decayesse del esplendor antiguo, que sin caudal no puede conservarse, y aun tal vez llega à envilecerse; *probat leg.* 2. ibi: *Et paupertatis detegit vilitatem*, *Cod. quando*, *& qq.* 4. *pars debeat. lib.* 10. §. *Si tibi quoque*, Authent. *de mandat. Principis, vbi verbum vilium intepretatur pauper.*

401 En tanto grado es cierto lo referido, que dixo el erudito Alvarez de Velasco *de privileg. paup.* 1. *part. quæst.* 51. *à num.* 14. *vsque ad* 23. *& antea in quæst.* 36. *in num.* 11. *Quod nobilitas sine bonis, si non mortua, inter mortua tamen, & obscura, quasi manca, & mutila dici potest*; plura dat Tiraq. *de nobilit. cap.* 3. *num.* 12. y por la misma razon en los terminos propuestos dixo Rox. *de incompatibil.* 8. *part. cap.* 11. *num.* 15. *Et sic no-*

nobiles peribunt, & minuentur, taliter, quod mutabunt statum, & ad alium miserabilem transibunt, itaque incipient vilescere; y continuando en este assumpto, dize *in num.* 16. *Ideòque nobiles ex aliqua familia, si ex eo, quod Maioratus ad aliam familiam transeat, careant, atque priuentur alimentis* (habla de hermanos, hijos, parientes, y familiares, de que tambien habla la ley del Reyno, statim referenda) *& alijs, quibus in statu suæ nobilitatis conservantur, pro mortuis habendi erunt.*

402 Otros muchos inconvenientes refiere Roxas *dict. loc.* originarse de la vnion de diversos Mayorazgos, y passar de vnas familias à otras, quos recensere longum esset; los quales antevistos vnos, y experimentados otros, los refiere la *ley 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* en que diò providencia para la separacion, y evitar la juncion de ellos; y pues para su decission huvo razon, huvo justicia autorizada por todos Derechos, como juridica, y politicamente funda Roxas *vbi suprà*, para la renuncia, que de los de la Casa de Velasco hizo Doña Ana, y el Conde su marido, huvo, y ay justicia, y razon tan Christiana, como politica, que es la misma que propone la ley.

403 Pues dize: *Que por causa de averse juntado en estos Reynos, por via de casamiento, algunas Casas, y Mayorazgos de grandes Cavalleros principales, la memoria de los fundadores de los dichos Moyorazgos, y la fama de ellos, y sus linages se ha disminuido, y cada dia se disminuye, y pierde, consumiendose, y menoscabandose las dichas Casas principales, &c.* y prosiguiendo con otras notables expressiones de inconvenientes, dize, *que es de mucho deservicio del Rey, daño, y perjuizio de los Reynos*; y da la razon: *Porque disminuyendose las Casas de los Nobles de ellos, no avrà tantos Cavalleros, y personas principales, que puedan servir à los Reyes*; y da forma para la desvnion, y separacion.

Es-

404 Estas razones tuvo Doña Ana para renunciar, pues no podia querer, que la gran Casa de su padre, y demàs generosos ascendientes, se aniquilasse, y aun envileciesse empobreciendo. No podia querer, que tan heroyca fama, ò se obliterasse, ò se disminuyesse. Ni podia querer, que tan esclarecida memoria se olvidasse; ni que el bien que de su substancia en tantos se derivaba, feneciesse; ni que por falta de medios el servicio al Principe cessasse; y asi quando las arriba alegadas juridicas razones faltassen, este concepto solo era suficiente para estimarse valida, y firme la renuncia, por lo que determina la ley; pues aunque diò providencia para los futuros Mayorazgos, por su razon, y causa final, que fue la misma que precisò à Doña Ana para la renuncia, debe tener lugar en esta, pues para executarla huvo causas, y de tan primera calidad, y consideracion, como las referidas, pues fueron bastantes para la formacion de la ley, deben ser suficientes para la existencia, y valor de la renuncia; pues aunque sea asi, que la referida *ley 7. tit. 7. lib. 5. Recopil.* tratasse de dàr forma à los futuros Mayorazgos, se debe tambien practicar en los anteriormente constituidos, como ley declaratoria de las dudas, que dieron causa à su promulgacion, en fuerça de su razon, per doctrinam Gamæ *decis.* 51. *num.* 6. observat Cutel. *decis.* 40. *num.* 88. *tom.* 2.

405 De este discurso con precission se deriva, que asi por la causa formal, eficiente, y final de la renuncia, no fue esta personal, ni respectiva à la persona de Doña Ana solamente, sino que contuvo, y en sì incluyò todos sus descendientes, como hecha en contemplacion de los Estados de la Casa de Velasco, lo que no puede dudarse, como ni que de este genero de contemplacion, y respecto à los Estados, resulte el que *realis, & perpetua debeat considerari talis renuntiatio.*

406 Porque para reconocer la naturaleza de qual-

quiera disposicion, ò contracto, siempre se debe atender, ò à la persona, ò à la cosa en cuya contemplacion se haze, ò el contracto se celebra, ò la disposicion se concibe; *leg. Sed si plures*, vbi communitèr DD. *ff. de vulgar. leg. Fideicommissa*, 11. *§. Interdum*, ibi: *Multum autem inter esse arbitror, cui voluit prospectum, cuiusque contemplatione testator fecerit*; *ff. de legat. 3. leg. fin Cod. de vsufruct.* ibi: *Si vsusfructus patris contemplatione sit relictus filio, eo defuncto vsusfructus non extinguitur*; Menoch. *cons.* 161. *num.* 12. Surdo *cons.* 164. *num.* 1. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 84. *à num.* 85. Sanchez *de matrimon. lib. 6. disp. 26. à num.* 2. y en terminos de renunciacion Giurb. *observat. 6. num.* 10. ad cuius comprobationem facit optimè text. *in leg.* 1. *§. Permittitur, ff de aqu. quotid. & astiv.* ibi: *Et datur interdum prædijs, interdum personis, quod prædijs datur, extincta persona non extinguitur, quod datur personis, cum personis amittitur*; D. Olea *de cesion. iur. tit. 3. quæst. 1. num.* 28. *& seqq.* vbi probat, *quod si privilegium conceditur ratione rei*, es real, y perpetuo, no personal, ni limitado à la persona en cuya cabeza se formò; con que parece conforme à estos principios, que aviendo sido la renuncia de Doña Ana por contemplacion, y con respecto à la conservacion de la Casa, y Estado de su padre, y por las demàs causas, que en los numeros antecedentes quedan referidas, aver sido real, y perpetua, es juridico; como tambien lo es, y muy claro, durar oy, y aver siempre durado la causa, que la califica delineal.

407 *Lo tercero*, por la virtud, y naturaleza del contracto de transaccion, que otorgò Doña Ana, y el Conde su marido; porque es propria especie de enagenacion, y causa capaz para producir los efectos de translacion de dominio, *leg. Non solum, Cod. de prædijs minorum*; y assi añade nuevo titulo à la retencion, y possession de las cosas transigidas, *leg. Si pro fundo, Cod. de transaction.*

leg.

leg. Ex causa, Cod. de vsucap. pro emptore; D. Olea *tit. 6. quæst. 7. num. 8.* Valeron *de transact. tit. 5. quæst. 4. à num. 1.* Vrceol. *eod. tract. quæst. 73.* y como no se previniendo alguna condicion, ò pacto resolutivo de el contracto, *vt in leg. 1. & passim, ff. & Cod. de leg. Commiss. & in diem addit.* siempre se entiende hecha in perpetuum la translacion del dominio: de que nace, que la intencion de Doña Ana no pudo dexar de ser la de renunciar omnimodamente, ac in perpetuum, todo el derecho que tenia, y podia tener à los bienes renunciados; porque si como fueron deMayorazgo estos de que se và hablando, fuessen bienes libres (como los demas) no es dudable,que como en estos por este titulo tenia facultad para enagenarlos,y transferir dominio, assi en los otros, porque este es el efecto de la transaccion.

408 Y para prueba de esto es texto elegante,y decisivo el *cap. vnico, de eo, qui finem fecit agnato, lib. 2. feudor. tit. 49.* donde se supone, que vno de tres agnados renunciò vn feudo paterno en el segundo, para èl, y sus herederos, y successores, *& cui ipse dederit*. Sucediò morir este sin hijo varon, por cuya causa quiso repetir el feudo el primer agnado refutante; pidiòle tambien el tercero, diziendo, que al que renunciò le obstaba la excepcion del pacto, y que por èl avia quedado excluìdo de la succession; y en esta especie se resolviò, que no le podia obstar la excepcion del pacto si huviesse sido personal, *secus autem*, si huviesse sido real, y perpetuo, *veluti si feudum omnino refutaverit, vel ad hoc refutaverit, vt Dominus eum quasi de novo investiret.*

409 Explicando Baldo estas palabras en el mismo capitulo, dize, que la razon de ser personal la renunciacion en el primer caso, es, *quia non fuit facta in manibus Domini, sed in manibus agnati*; pero como en el segundo se hiziesse en manos del Señor,y para que de nuevo pudiera dar, y diesse nueva investidura de este feudo

in-

inde infert, que fue real, y perpetua la refutacion: *Potest enim* (dize) *in suum praeiudicium in manibus Domini ex toto* (hoc est absolutè, & in perpetuum) *renunciare, quia renuntiatio habet vim pacti, & ideò valet super iure de futuro.* Et ibi: *Quia non renuntiavit in manibus Domini, sed in manibus agnati tenentis feudum, praesumitur factum in personam.* Gotofredo *in eod. cap. lit. C.* ibi: *Istis duobus casibus, qui feudum paternum refutat Titio, eiusque haeredibus in id regressum nunquam habet, quia omnino* (hoc est absolutè, & in perpetuum) *refutavit, quia consensit, ut Titius de feudo refutato, tamquam de novo investiretur.*

410 Y este segundo caso es sin duda resolutivo del de la presente question; porque los Estados, y bienes litigiosos se renunciaron de parte à parte *omnimodamente*, y con animo de abdicar de si todo el derecho que tenian, para que con la nueva investidura (digamoslo assi) nuevo titulo, y aprobacion de su Magestad, mediante su sentencia arbitraria, pudiesse cada vno adquirir, y posseer los bienes renunciados; y si en aquel texto se tuvo por real, y perpetua la refutacion, y por renunciado todo derecho presente, y futuro, por aver consentido el refutante, *quod alter agnatus de novo investiretur*, no ay menor razon en nuestro caso para estimar assi lo arriba fundado, y discurrido, por aver Doña Ana de Velasco, y el Conde su marido, hecho la renuncia en manos de su Magestad Catolica, para que arbitrasse, y resolviesse por su sentencia arbitraria, como lo hizo, aplicandola lo que de ella resulta, y privandola de todo derecho, y accion, que pudiesse tener à los bienes, y Mayorazgos de la Casa de su padre, mediante su voluntad, y consentimiento, como de los capitulos de ella, y de los Autos de declaracion claramente consta, y queda arriba fundado, propuesto, y defendido.

411 Demas, que la existencia de dicha renuncia,

vltra de lo hastà àqui referido, se persuade con la razon viva de Derecho, qua docemur, que los contratos *vltro citroque* obligatorios, quando de vna parte existen, deben existir de la otra, ne aliàs claudicet contractus pluribus D. Larrea *decis. 76. num. 27. in fine*, D. Castill. 4. *controvers. cap. 42. num. 46. & 47.* Valer. *de transact. tit. 5. quæst. 5. ex num. 24.* donde prueba, que para reconocer la calidad de la transaccion, y que es lo que se cediò por vna parte, se ha de atender à lo que se obligò la otra, *& ex eo dignoscitur quid in ea fuerit comprehensum.*

412 Que fuesse por parte de Doña Ana la successsion de estos Mayarazgos, satis suprà manet dictum, y à esto tuvo relacion, y respecto preciso los muchos, y quantiosos bienes, y rentas, que por su padre el Condestable se la dieron, que exceden sin medida à lo que podia contener la legitima materna; luegò no en quanto à ella fue solo la renuncia, y asi es preciso que comprehendiesse la sucesion, con que es razon, es justo que se observe, como convencion pactada en vn contracto vicisitudinario, y reciproco, vt in transactionibus docuit etiam Peregrin. *de fideicommis. art. 52. num. 39.* Fusar. *de substitut. quæst. 593. num. 124. & relati num. proxim.*

413 Todo lo qual se comprueba bien de la causa final, que diò motivo al compromisso, que fue la de *quitar de pleytos à las dichas Condesa de Haro, y Condesa de Benavente, y de las costas que se avian de seguir, y por otros mayores inconvenientes, y por el provecho, y vtilidad que se avia de seguir à los bienes de apartar, y quitar dichos pleytos: por ende, &c.* Palabras todas del señor Rey Catolico, *Memor. fol. 105. B. num. 151.* que antes avian expressado las interessadas; con que es innegable lo cierto de la causa.

414 En cuyo supuesto se dize, que por averse celebrado esta transaccion, y compromisso con el fin de

Xx apar-

apartārse de los pleytos, y evitar los gastos, y costas que de ellos resultaban, recibe este contracto amplissima interpretacion, y se estiende à los casos no expressados, Anton. Fabr. *ad tit. Cod. de transact. diffinit.* 12. donde dize, que aunque la donacion no comprehenda los casos no especificados, esto se limita *quando inter contrahentes actum est, ne qua litis materia superesset inter eos, quia tunc non ab ea lite tantum, sed ab omni etiā lite voluisse discedere præsumitur.* D. Cast. 4. *cont. cap.* 42. *n.* 42. 50. *& seqq.* cum alijs Valer. *tit.* 2. *quæst.* 1. *num.* 20. y esto procede con mayor razon quando los pleytos son, ò se espera sean entre personas de tanta calidad, y grandeza, como ponderò D. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 20. ibi: *Inter magnos Principes, proceres, atque optimates*, porque conviene à la causa publica, que personas tan ilustres vivan con vnion, y conformidad, porque asi puedan acudir à la comun defensa, *& quia in hisce litibus solent integri status expendi.* Y asi se tiene por causa justissima para confirmar las transacciones, Mier. *de Maiorat.* 4 *part. quæst.* 22. *num.* 8. & eleganter Socin. Iunior *consf.* 61. *num.* 39. *volum.* 3. donde dize, que quando el contracto se haze por conservar la paz, *debet observari perpetuo*, sin dar lugar à que se disputen las delicadezas del Derecho, *& maximè quando est inter coniunctos*, vt ex Alexand. Trentacinq. Mar. Cutel D. Castill. Larrea, & alijs innumeris, Vrceol. *de transact. quæst.* 81. *num.* 18. *fol. mihi* 437. *column.* 2. *& num.* 19. vers. *Et fortius*, ibi: *Cum extante sanguinis necessitudine, verba transactionis sunt in ampliori, & potentiori significato sumenda, ita vt facta ad effectum recedendi à litibus, quæcunque actio civilis, & criminalis cogitata, & incognita circa rem transactam comprehendatur.*

115 Y no es de menos autoridad en la estimacion de Derecho, que en las capitulaciones se diga, *que contra*

tra lo en ellas paccionado, en ningun tiempo, ni por razon alguna se irà, ni vendrà, ni por los contrayentes en otro alguno se opondrà cosa alguna, *directè, ni indirectè, ni se darà à los capitulos de ellas otro viso, ni entendimiento, porque todo se ha de cumplir llanamente, Mem. fol. 85. n. 86.* Luego el ser perpetuo lo pactado, es preciso, mayormente no pudiendose disputar, ni debiendose proponer para su inversion delicadezas, apices, y sofismas, como *num. proxim.* queda ex Socin. Iunior. & alijs anotado.

416 A que se añade, que aviendose dicho en las referidas capitulaciones el que no se opondrian, ni los contrayentes, ni sus successores à ellas *en tiempo alguno, y en la escriptura de renuncia dize Doña Ana, que consiente, y aprueba por valida, è firme, è efectiva la dicha escriptura de capitulacion, è todo lo en ella contenido, è cada cosa, e parte de ello, è por rata, è grata, estable, è valedera para en TODO TIEMPO, E PARA SIEMPRE JAMAS*; cuyas palabras *ex sua natura intelliguntur sine temporis præfinitione, leg. Vsusfructus, 8. ff. de vsufruct. legat.* & etiam ex propria earum natura estan convenciendo la perpetuidad, y eterna duracion de la renuncia, *text. in leg. Semper in Civitate, ff. de iur. immun. leg. Quia semper, ff. de in ius vocando, leg. Qua tutores, 22. §. Ante omnia, Cod. de administr. tutor.* cum alijs Barbos. *dict.* 361. *num.* 2. & 4. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 33. & 22. D. Valenç. Velazq. *cons.* 109. *à num.* 47. y mas aviendo sido puesta la referida clausula in fin. *vnde ad omnia præcedentia*, dize Valenç. *num.* 48. *refertur*; y assi comprehendiò con necessidad la renunciacion perpetuamente la succession de los Estados litigiosos.

417 Y siendo tantas, y tan relevantes las circunstancias, que demuestran averse comprehendido, assi en la renuncia, como en el compromisso, y sentencia arbi-

bitraria el derecho de esta succesion, aunque no fuesse tan clara su expresion, como lo es, no era necessario el que se huviesse con individualidad especificado en el contracto, porque solo las congeturas referidas, y cada vna de ellas basta para prueba del assumpto, segun las reglas, y principios con que queda fundado, y defendido.

418 Y mas quando por las doctrinas alegadas quedan los reparos contrarios elididos, y juridicamente satisfechos; à que se añade, que siendo las palabras de la renuncia, memorial, compromisso, y sentencia arbitraria tan generales, hallandose coadiuvadas con tantas presumpciones, y congeturas como en todos estos tratados concurrieron, *tunc debet extendi transactio, seu renuntiatio ad casus non expressos, & inopinatos*, vt vltra ea, quæ observavimus suprà, docet Valer. *de transaction. tit. 5. quæst. 3. num. 5.* vbi ex pluribus resolvit, quod etiam si transactio ex vna causa facta non obstet si ex alia nova, vel diversa agatur (que es lo que en contrario se dirà para justificar la accion de este pleyto, pero contra razon, por lo arriba alegado) hoc tamen limitari: *Quando verba transactionis adeò sunt amplissima, vt alia comprehendant similia æqualia, aut maiora expresis, adeò, quod nisi ea comprehenderent frustratoria maneret, & superflua* (como en este caso, por lo que queda propuesto, y fundado suprà por las palabras *de quitar los pleytos, y otras*, que quedan advertidas, que se pusieron en el principio de la sentencia arbitraria) *tunc enim strictam transactionis naturam ex conventione contrahentium ampliari, legemque accipere non est dubium.*

419 Todo lo hasta aqui discurrido se haze mas cierto, segun otros principios, y reglas de Derecho, que enseñan, que la voluntad, ò de los contrayentes, ò de los testadores, no solo se halla, y estima clara quando

cx-

expressamente disponen, sino quando por las congeturas se percibe, pues tambien entonces se aprecia expressa, *vt probat text. in leg. Licet Imperator*, 77. *ff. de leg.* 1. ibi: *Si non fuit evidens diversa voluntas, quæ ex multis colligitur*, *leg. Cum proponebatur*, *& leg. Qui solidum*, *§. Cum post*, *ff. de legat.* 2. *leg. Libertas*, *§. fin. ff. de manumis. testament.* ibi: *Nisi aliud sensisse patrem familias manifestis rationibus, is à quo libertas relicta est, probaberit leg.* 1. *Cod. de condit. insert.* ibi: *Nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur.*

420 De que se infiere, que aunque lo arriba fundado quedasse en terminos de congeturas, siendo estas tan claras, y vehementes, el aver sido expressamente renunciada la succesion de estos Mayorazgos, no parece questionable, y mas si se atiende, como se debe atender, à su eficacia, deducida de lo que Doña Ana, y su marido expressamente pactaron, y dixeron, asi en las capitulaciones, como en el Memorial, que firmaron, y dieron à su Magestad; en cuyos terminos son, no congeturas las referidas, sino evidencias calificadas, Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 67. *num.* 8. *& seqq.* Peregr. *de fideicommis. art.* 11. *num.* 25. Mantic. *de coniectur. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 3. *&* 4. D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. D. Castill. *controvers. lib.* 8. *cap.* 22.

421 Lo que prueba, post Bald. & Socin. & alios antiquos, D. Castill. *dict. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 53. *& lib.* 4. *cap.* 17. *num.* 6. *&* 7. & cum alijs multis, atque ex Fontanel. *decis.* 31. *num.* 11. *&* 2. Rosa *consult.* 69. *num.* 31. ibi: *Imò quando coniecturæ deducuntur ex his, quæ sunt expressa in dispositione, tunc voluntas, & dispositio, quæ ex eis colligitur dicitur expressa*; no parece que puede ser mas terminante la doctrina, ni mas proporcionada à lo que de los instrumentos, sobre que vamos hablando, resulta, y queda con evidencia juridica probado; y asi insistiendo en la razon de la regla dize en el *num.* 32. ipse

Rof. ex Menöch. Tiraq. & alijs, atque ex D. Molina. *de primog. lib. 3. cap. 4 num. 39. Nec enim ſolum expreſſum dicitur, quod verbis exprimitur, ſed etiam, quod ex evidentibus coniecturis, quæ ab expreſsis deducuntur colligitur.* Con que aver ſido clara la renuncia de los Mayorazgos por lo eficàz de las congeturas ponderadas, no parece diſputable, ni averſe por la ſentencia arbitraria, y Autos de declaracion confirmado controvertible.

422 Lo que esforçandolo mas, y mas lo acredita legalmente en terminos mas eſtrechos, Roſa *dict. num.* 32 pues admite, y prueba proceder la referida concluſion, aun quando ay preciſsion, y neceſsidad de que la materia que ſe tratare ſe aya de entender literalmente (como en las renuncias, y compromiſſos por lo eſtrecho de ſu naturaleza) porque ni en eſte caſo ſe excluyen las eficazes congeturas, pues eſtas no ſe oponen a la naturaleza, y virtud de lo expreſſo; antes bien, ſegun ella, ſe incluyen dentro de ſus terminos; y aſsi dize: *Idque locum habet etiam vbi ſtandum eſt litteræ, ſeu cartæ, vt in Regno Aragoniæ; non enim propterea excluduntur evidentes coniecturæ, quæ colliguntur ex his, quæ diſponens expreſſit, ſed omnino admittuntur;* vt probat Portoles ad Molinum *in verb. Foros, num. 52. & ſeqq.*

423 Lo qual dize que procede con mas viva, y eficàz razon quando las palabras expreſſas no lo repugnan abſolutamente, ſino que en algun modo, ò de alguna manera, ſegun la extenſiva ſignificacion, lo admiten: *Maximè* (ait) *quando verba omnino non repugnant, ſed aliquo modo conveniunt, etiam ſecundum latam, & impropriam ſignificationem;* quod etiam admittit Seſſe *deciſ. Arag. 254. num. 25. & ſeq. Qui ponderat ad hoc text. in leg. Ab omnibus, §. 1 ff. de legat. 1 ibi: Cum & ſignificato verborum non repugnet huic ſententiæ, & voluntas teſtatoris;* y proſigue con muchos Autores, comprobando la propoſicion, que ſin ponderacion alguna prueba,

ba, y comprueba las que arriba quedan ponderadas; pues no solo no repugna lo discurrido à lo capitulado, y por la sentencia arbitraria decidido, sino que precisamente es necessario comprehenderlo asi, para evitar los absurdos, è inconvenientes de dexar clausulas superfluas, conceptos inutiles, y palabras ociosas, con otros, que quedan advertidos; esto en caso de que se quieran las referidas clausulas, y palabras percibir, y estimar como congeturas, que es lo menos; pero debiendose apreciar legalmente por claras expresiones de la voluntad de los contrayentes, y del señor Rey Catolico en su sentencia, tiene poco que hazer la disputa, y ninguna dificultad su resolucion.

424 A que se añade, para mayor robustez de lo fundado, la antigua, y anciana observancia, pues es de docientos años, de lo contenido en la sentencia arbitraria, que dado, y no concedido, que en esta en los capitulos matrimoniales, y en el Memorial dado à su Magestad por Doña Ana, y el Conde, huviesse alguna duda justa, y no arbitraria, esta estaba interpretada, declarada, y decidida por la subsiguiente interpretativa observancia, tan à favor de la linea de la Duquesa, como contra la del Conde de Benavente, à que se debe atender, segun los conocidos principios, y efectos de la interpretativa observancia, de quibus D. Larrea *allegat.* 92. qui plures dat Torr. *de maioratib.* 1. *part. cap.* 39. §. 4. *num.* 40. & 41. *cum plurib. seqq.* que por no necessitar de mucha prueba, me abstengo de hazer mysterio, y fundamento de este assumpto, videndus D. Molina *lib.* 2. *cap.* 6. *à num.* 24. *cum seqq.* vbi eius Add. y asi si la sentencia arbitraria se concibe clara, es manifiesta la exclusion del Conde, si dudosa, es tambien evidente por la interpretativa observancia; con que en qualquier caso se halla el Conde sin accion, sin derecho à la succession presente.

425 Y finalmente, si se dixere, quē por el compromisso, y sentencia arbitraria no pudo ser transigido este derecho de succesion à los Mayorazgos litigiosos (demàs de ser incierto, como *suprà* queda bien claramente comprobado, & inferius dicetur) porque ni sobre ellos, ni sobre aquella avia avido controversia, lo que era necessario para justificar la transaccion, y compromisso: se responde, que para esto no era necessario que fuesse derecho litigioso, pues bastaba que se litigasse sobre alguno, para que con ocasion de el se pudiesse comprometer, y transigir sobre otros; y esta es resolucion inconcusa, en que no se pone duda la mas leve por alguno de los Doctores, siendo muchos los que para credito de ella congessit D. Castillo *lib 4. contron cap. 42. num 44 circa finem.*

426 Assegura la de incontroversa Valer. *d. tract. de transact. quæst. 1 num 19.* ibi: *Si autem super vna re, aut causa lis esset, & generalis transactio facta proponeretur, adeò, vt de alijs, etiam, de quibus nulla lis esset cogitarent transigentes, & ad omnes, & quascumque lites respectiva est: Tunc non solum de controversijs pendentibus, sed de alijs, etiam nondum motis, facta valeret cum de omnibus transigere partes voluerint, & sufficit quod occasione alicuius litis fiat, vt ad cæteras expendatur, de quibus Iudicium non dum captum est*; refiere para comprobacion de esta proposicion, que es regla por lo indisputable, à Hondedeo, Mantica, Padilla, Valenç Velazq. Fabro, y otros; & cum Cyriac. D. Larr. pluribusque alijs Vrceol. *dict. tract. quæst 81. num. 18. fol. mihi 437. column. 2.* vbi docet: *Quod ex sola generalitate verborum venit etiam ius, quod non erat controversum; & quod non est inconveniens quod in ea detur, & tradatur res aliqua, super qua non erat vlla controversa loco rerum ex adverso acceptarum* (lo que yà tambien se tocò *suprà*) *vt transactio sequeretur, &c.*

Lue-

427 Luego todo esto juridicamente prueba, que el derecho de la succesion, que pretende oy el Conde de Benavente, se halla en virtud del compromisso, y sentencia arbitraria del señor Rey Catolico, capitulaciones matrimoniales, y renuncia hecha por Doña Ana de Velasco, Memorial que con su marido el Conde diò à su Magestad para la aprobacion de ella, por aora extinguido, y aniquilado en su linea, ù à lo menos suspēdido mientras que en la linea de la Duquesa de Ossuna aya succession, por aver ab antiquo entrado en ella, y continuadose por mas de dozientos años, y hasta que esta linea fenezca, no permite el Derecho regresso à la del Conde, por los vulgares principios, de quibus D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 72. & ex infrà dicendis apparebit.

428 Sin que se pueda disputar de los efectos de la referida sentencia arbitraria, por ser ley para este caso, vt manet assertum, & probatum; pues aun en menores terminos, y sin tan autorizada circunstancia, no dudan los Autores el que las transacciones que se otorgan con Real facultad sobre las succesiones de Mayorazgos aprovechen, y causen perjuizio perpetuo à los successores de vna, y otra linea, ex tradit. à Mier. 4. *part. quæst.* 22. Padilla *in leg. Vnum ex familia, §. Si de falcid. num.* 20. *ff. de legat.* 1. D. Paz *de tenut. cap.* 57. *num.* 200. es terminante la doctrina, D. Solorç. *de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 41. *num.* 49. *& num.* 57. ibì: *Nullam transactionem, aut compromissum fieri posse; quod ipsis commendis, vel eorum successoribus noceat, nisi in eis Principis authoritas interveniat*; & maximè inter magnos Proceres, & pro bono pacis, *vt suprà* manet notatum ex D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 9. *num* 26. Addendi D. Castill. *de aliment cap.* 36. *§.* 2. *num.* 72. Gratian *discept. cap.* 476. *num.* 13. Carball. *de vna, & altera quarta, part.* 2. *numer.* 370. Vrceol. *de transact. quæst.* 50. *num.* 49. *y* 50. Valer. *eod. tract. tit.* 4. *quæst.* 2. *num.* 59. Luego el que-

 dar

dar por todos medios calificada la exclusion del Conde de Benavente, parece en buena, y sana jurisprudencia incontrovertible.

429 Ni es, ni puede ser de la mas levē consideracion el dezir, que el Memorial que Doña Ana, y el Conde su marido firmaron, y formaron para dàr à su Magestad, no consta estar confirmado, porque basta para prueba de lo que se ha fundado el saberse por èl, que en las capitulaciones matrimoniales, segun lo claramente en èl expressado, fue su voluntad el renunciar los derechos de la succession à los Estados litigiosos, per rationem text. *in leg. fin. ff. de reb. eorum, leg. Filij, & fin. Cod. famil. herciscund.* D. Castill. *lib. 5. controvers. cap.* 108 *per tot.* pues nadie ha dudado, que aun de los actos, contractos, è instrumentos nulos, por defecto de autoridad, se declara, y explica la voluntad de los contrayentes, ò de aquellos que hizieron el acto, Parcja *de instrument. edit. tit. 5. resol. 1. num.* 20. y assi dize *tit. 1. resol. 3. §. 5. num.* 36. *Quod voluntas etiam ex actu invalido, & nullo declaratur, quare nihil mirum, quod ex scriptura privata, & minus solemni voluntas declaretur*; para que alega muchos DD. & faciunt tradita à D. Salgad. *in labyrint. 2. part. cap. 22. à num.* 20.

430 Pero en nuestro caso no quedò el Memorial en terminos de privada escriptura, que sobraba para prueba del conocimiento, sciencia, y voluntad manifiesta que Doña Ana tuvo de renunciar los Mayorazgos litigiosos, como abundantemente queda fundado, sino que quedò por la sentencia del señor Rey Catolico confirmada, autorizada, y en toda forma aprobada, por las juridicas razones que arriba quedan explicadas, quando se hizo fundamento de la declaracion, que el señor Rey Catolico diò à su sentencia, diziendo: *Item en quanto à lo que se pide que las obligaciones, pleytos omenages, è juramentos, è vinculos, y firmezas, è otras escripturas cu-*

yas

yas palabras comprehenden con necessidad la escriptura del Memorial referido, *vt satis liquet ex supr. allegatis.*

431 Pero vt omnis scrupulus removeatur, afirmo, que aunque el Memorial referido no se hallasse por la Real autoridad confirmado, se debe juridicamente discurrir aver avido la dicha confirmacion por necessidad legal, vt solemniter docet Burgos de Paz *consf. 15. num. 3. num. 7. & 9.* & cum laudans, verbaque sua transcribens, tenet D. Castillo *de tertijs, cap. 7. num. 10. & 12.* vbi cum multis probat, *quod scripturæ cum fuerint antiquæ, & secundum earum tenorem observatum, non potest tractari, an fuerint solemnes, nec non: Nam omnia præsumũtur præcisè, & contractus solemnitas ex antiquitate temporis non debet dubitari*; y aviendo en nuestro caso passado dozientos años, el presumir aver su Magestad confirmado el Memorial de Doña Ana, y su marido, es legal, con que el no dudarlo es tambien preciso.

432 Faciunt ad propositum, *quæ suprà num.* ex Marinis, & Valasco scripta fuere, *qui consult. 179. num. 25.* dicit: *Quod ex diuturnitate temporis præsumitur etiam extrinsecam solemnitatem intervenisse*; *leg. Filius, C. de petit. hæred.* y añadiendo razones en los *num. 26. 27. y 28.* en este dize: *Et ita fuit iudicatum, quia longissimum tempus erat elapsum post illam transactionem*; y si esta fue causa bastante para decidirse alli à favor de la transacciõ, aqui ay mucha mayor, y mas autorizada razon para à favor de lo que llevo fundado determinarse, pues que el Memorial fue por su Magestad confirmado, no parece deber, ni poder controvertirse.

433 Hase querido dezir contra la defensa de la Duquesa de Ossuna, que la que haze es complicada, y entre si repugnante, pues impugna la facultad Real, en cuya virtud se alteraron los antiguos Mayorazgos, y al mismo tiempo defiende la Real autoridad, que afiança la renuncia de los Mayorazgos litigiosos en virtud de la sen-

sentencia arbitraria, y Autos de declaracion, y que assi como vacilante, ò contraria defensa, no debe ser apreciable, *per rationem text. in leg. fin. Cod. de codicillis*, cum vulgatis exornat Roxas 6. *part. cap.* 1. *per tot.*

434 Pero este medio es tan opuesto à la razon, y aun proporcionado discurso, que està de mas qualquiera satisfaccion, pues no ay quien ignore la immensa diferencia que huvo entre el modo, y forma de expedirse las facultades en tiempo del señor Rey Don Juan el Segundo, como se manifestò *en la* 10. de mis exploraciones, y la circunspeccion con que el señor Rey Catolico difiniò, y determinò los litigios de su tiempo, de que haze bastante memoria con elogios no vulgares Saavedra, refiriendo al Padre Juan de Mariana en sus empressas politicas, *empres.* 21.

435 Pero abstrayendo de esta reflexion, quien podrà hazer cotejo, ò parangon de vna facultad *obrepticia, y subrepticia*, nula por los defectos que se han ponderado, y de ella constans tan invalida, que puedo afirmar no aver Autor, que defienda las que son de la calidad que la referida, pues ni aun D. Salcedo la protege, en la qual, no solo el defecto de potestad la anula, sino que la carencia de voluntad en el Principe la invtiliza, como se prueba *in 9. explor*. Què conformidad, pues, podrà tener esto con vn compromisso tan seriamente formado, como de su escriptura resulta? Què paridad con vnas voluntades tan claras, tan robustecidas con juramentos, y pleytos omenages de los interessados? Què similitud con vnas ansias de que todo ello se confirmasse por los señores Reyes? Como se vè en el Memorial dado por Doña Ana de Velasco, y el Conde de Benavente su marido? Què alusion con vna sentencia Regia, dada con el mas pleno conocimiento de las causas, y razones que vnos, y otros interessados proponian? Como de ella misma resulta. Què apariencia de simulacion, y enga-

ño quando vnas, y otras partes expressamente lo consintieron, y aprobaron? Lo que no terminò con las palabras, sino que repitiendo los hechos, y actos de ratificacion, la fortalecieron con la geminacion de pedir declaracion de la sentencia? A que se podian añadir otras corpulentas consideraciones, que de lo fundado sobre este punto en el *presente §.* facilmente se dexan percibir: pues si esto es assi, parece que es ociosidad el proponer, que la defensa de la Duquesa es entre sì opuesta.

436 Ni es mas apreciable otro reparo, que para esforzar lo referido de complicacion en la defensa de la Duquesa de Ossuna se quiere suponer, y consiste en dezir, que si se estima nula la facultad, como la Duquesa pretende, no puede tener derecho à la succession, porque la renuncia de Doña Ana fue en contemplacion de no tener accion à los Mayorazgos por razon de dicha facultad, en cuya virtud se alteraron los antiguos; de que se quiere inferir, que si oy se declarasse nula, tambien lo debe ser la renuncia por la virtud, y efectos de la relacion, y dependencia de vna, y otra: en cuyos terminos, no la Duquesa, sino el Conde de Benavente, como descendiente de Doña Ana ha de succeder en estos Mayorazgos.

437 A que se responde, negando con justicia, y evidencia el supuesto, pues no se hallarà, *nec directè, nec indirectè*, ni por alusion, ni aun con violento sentido, que Doña Ana de Velasco hiziesse la renuncia con relacion, ni por contemplacion de la alteracion del Conde de Haro, sino por las causas, y motivos que arriba quedan propuestos, assi de la ley del Reyno, como de otros que se manifestaron; y el suponer otra cosa, es *fingere hostem, quem adversarij feriant.*

438 Lo que en las capitulaciones matrimoniales se dize, yà se vè, que se verifica en la fundacion, que de sus proprios bienes, en virtud de la referida facultad

hizo el Conde de Haro, en los quales no podia tener lugar la renuncia, ni esta podia producir efecto alguno en quanto à ellos; pues como *renuntiatio sit privatio, quæ habitum præsuponit, leg. Decem stipulatus, ff. de verb. obligat. leg. Manumissiones, 4. ff. de iust. & iur.* es precisò que *vbi deficit ius, vel in actu, vel spe non habeat locum renuntiatio,* vt plurib. DD. & *iurib.* docet Onufrius Donadei *in tract. de renuntiat. cap. 2. à num. 3. cum seqq.* con que la renuncia no pudiendo caer sobre el Mayorazgo de los bienes del Conde, por no tener à èl derecho alguno Doña Ana, *nec actu, nec spe*, hallandose excluìda, es necessario que comprehendiesse los Mayorazgos antiguos, esto independiente de la alteracion, esto sin relacion la mas leve à la variacion, que en ellos quiso hazer el Conde.

439 Lo que se manifiesta de que para el concepto contrario no ay discurso por donde se califique, ni medio por donde se pruebe; y para lo que por la Duquesa se propone, ay reglas que lo acrediten, assi por lo que se ha fundado *suprà* sobre lo general, absoluto, y amplissimo; no limitado, ni circunscripto, ni referente à la alteracion, y assi ofende esta renuncia al Conde de Benavente, y no puede disminuir la justicia de la Duquesa, cuyos ascendientes no han renunciado el derecho de esta succession.

440 Pero *dato, & non concesso*, que fuesse cierto el supuesto contrario, y que con relacion, y dependencia de la facultad para la alteracion en su virtud executada se huviesse por Doña Ana de Velasco formado, y hecho la renuncia, tampoco se prueba el assumpto contrario; y la renuncia debe juridicamente causar preciso perjuizio al Conde de Benavente, y su linea, porque no terminò, ni se restringiò la causa de renunciar à este motivo (suponiendole cierto, y meditado) respecto de que expressamente, y con toda claridad, con vehemente, y genui-

na-

nada voluntad quiso Doña Ana abdicar de sì, y de toda su linea esta succesion, y quando no pudiesse ser por el medio de la alteracion, quiso que fuesse por otra *qualquiera*, lo que afirma repetidas vezes en el *Memorial referido*, aprobando con juramentos, pleytos omenages, y otras ratificaciones la renuncia que hazia para *siempre jamàs de la succession, que en qualquiera manera la pudiesse pertenecer despues de los dias de su padre*; la fuerça, eficacia, y comprehension de casos de esta clausula, yà quedan *suprà* manifestadas, ex Peregrin. D. Castillo, & Salgad. por manera, que lo que quiso Doña Ana fue, que *que en qualquiera caso, por qualquier modo, y por qualquier medio* fuesse valida, y produxesse eficaces, y validos efectos su renuncia.

441 Con que aunque en virtud de la alteracion, y facultad no se la considere excluìda, ni à su linea de esta succession (sin embargo de la aprobacion que de ello hizo Doña Ana) como se la podrà no considerar, ni estimar con absoluta carencia de derecho à esta succession? Respecto de que en la renuncia de estos Mayorazgos dize, què la haze *quomodocumque la pertenezcan, y toquen*? Cuya amplissima forma de renunciar comprehende, y abraza todos los medios, y modos por donde pudiesse succeder, vt pluribus probat DD. Barb. *dict.* 329. *à n.* 1. & 2. y mas siendo repetida, y inculcada, como aqui lo fue: *Et ita*, dize, *quod comprehendat omnem modum, & omnem formam, præsertim, quando est repetitiva, & geminata*; en tanto grado, dize *in num.* 3. que por lo amplissimo de su generalidad incluye esta diccion, *illud, quod impropriè est tale, etiam in materia stricta*; *cap. Indemnitatibus de election. in* 6. con que cierra la puerta à toda proporcionada disputa.

442 Y adelanta mas estos principios ipse Barbos. *in diction.* 330. *Quomodolibet*, correspondiente à la nuestra, *en qualquier manera*, y de que vsò con geminacion

cion Doña Ana; pues dize *num.* 7. què esta diccion *Ampliat, & extendit dispositionem usque ad improprietatem*; y en el *num.* 8. *Quod operatur ultra expressa, ut in Clement.* 1. *de re iudicat.* y que *propter suam generalitatem omnia comprehendit, de quibus in genere fuerit agitatum*; y aqui fue muy especial mente renunciada esta succession: y finalmente *in num.* 10. ex D. Salgad. dize: *Quod significat quemcumque modum, qui excogitari possit.*

443 Con que aunque la renuncia tuviesse dependencia, ò alguna relacion con la alteracion, y facultad, y esta por su mala calidad se desestime, no por esso la renuncia puede dexar de valer, respecto de que aquella, ni fue su causa, final, ni impulsiva, ni se circunscriviò, ni limitò la existencia, y valor de la renuncia con necessidad precisa à la alteracion, y facultad, antes bien con evidente voluntad, y con la mas vehemente instancia quiso, que si por esta, ù otra razon no pudiesse subsistir la renuncia, existiesse, y valiesse *quomodolibet, & quomodocumque*, y assi por el medio referido, no solo no se prueba la inclusion que el Conde de Benavente pretende, sino que se afirma, y confirma mas la exclusion que defendemos.

444 Quanto hasta aqui se ha fundado es mas seguro por otros principios, qq. docemur, *quod actus, qui non valet ut agitur, semper valere debet omni meliori modo, quo fieri posset, quando apparet de voluntate disponentis*; con que aun admitido, que la renuncia no valiesse por razon de la dependencia, y relacion que se la quiere dar, con la alteracion, y facultad, es precisso que valga, y tenga existencia *alio medio, alio modo*, respecto de que por lo discurrido, *apparet de voluntate D. Annæ*; la qual es clara, & satis ex nuper dictis liquet: y aunque no fuesse tan manifiesta la voluntad de renunciar, *quomodolibet* estos Mayorazgos, *& versaremur in* du-

dubio; tunc etiam actus, qui non valet, vt agitur, valere debet in dubio omni meliori modo, quo geri potuit, quia non præsumitur quis facere actum frustratorium, docet cum multis D.Castillo 2.*controu. cap.7. num.*19. 20. *&* 21. *& hic annectenda, quæ de superfluitate verborum, ac otiositate vitanda scripsimus suprà.*

445 No es razon hablar, ni discurrir sobre los efectos de la cosa juzgada, pues siendo estos tan conocidos, aun para la autoridad, y permanencia de las decisiones de los Tribunales, con mayor razon lo debe ser para las judiciales, y cognicionales determinaciones de los Reyes, pues hazen, ò ley vniversal, ò particular para aquel caso, *vt suprà in principio huius §. Manet notoriè ostensum*; por lo qual pruebo *in explorat.* 16. *num.*39. *& explorat.* 20. *num.* 70. 88. *y* 90. no poderse, ni deberse hazer comparacion, ni argumento de lo que el Principe determina por la ley, con lo que manda por vn particular rescripto, ò facultad; y esto en caso de no adolecer del incurable achaque de obrepcion, y subrepcion, y demàs vicios de defecto de causa, y otros.

446 Cierto, que aunque vulgar la autoridad de Casiodoro *lib.*1.*var.epist.*5. me ha parecido transcrivirla por lo elegante de sus palabras, y sentencioso de sus razones, que miran à que con veneracion se miren las decisiones de los litigios, sin permitir su impugnacion, de que nacen grandes detrimentos à la Republica: *In immensum trahi non decet finita litigia, quæ enim dabitur discordantibus pax, si nec legitimis sententijs aquiescant?* Y no la puede aver mas legitima, mas justa, ni mas autorizada, que la del Principe, *vt ex leg.fin.C.de legib.* queda probado, y con la autoridad de Menoch. Tiraq. y otros, defendido. Prosigue Casiodoro, diziendo: *Vnus enim inter procelas humanas portus instructus, quem si homines servida calliditate prætereunt, in vndosis iurgijs semper errabunt.* Por esto, y por ser bien vniversal, dieron las

leyes tan invariable permanencia à las cosas juzgadas, *ut patet ex leg. unic. Cod. ne liceat tert. provoc. leg. Si quis adversus, Cod. de precib. Imperat. offer. leg. 4. tit. 24. leg. 25. tit. 23. part. 3. leg. 8. tit. 4 lib. 2. Ordinam. leg. 9. tit. 19. lib. 4. Recop. Et ideò, re iudicata litibus finem imponi traditur; in leg. 2 de re iudicat.* y assi dixo Cicer. *lib. 3. de legib.* que los que se oponen à las determinaciones de los Magistrados, son como los Titanes, que ciegamente se oponen à lo determinado por el Cielo, ita D. Larr. *alleg. 71. num. 1.* lo que con mayor razon se debe dezir por las sentencias del Principe, pues este, como queda supra probado, *quando de aliqua causa cognoscit, dicitur cognoscere tamquam Deus*; ni el aparente pretexto de nuevos instrumentos puede calificar accion tal, *leg. Sub specie, 4. Cod. de re iudicat.* cum alijs iuribus, & pluribus Doctoribus probat Valer. *de transaction. tit. 6. q. 3. num. 15.*

447 Con lo hasta aqui discurrido parece que queda bien assegurada la exclusion del Conde de Benavente, y mas si se atiende à que ha dozientos años que esta succession entrò en la linea de la Duquesa de Osuna, hija del vltimo posseedor, aviendo por tan dilatado tiempo succedido sin controversia los descendientes del Condestable Don Bernardino, *num. 29.* dexando postergada la del Conde de Benavente (caso negado que se diga linea la que no tuvo principio) y es materia conveniente, y recibida, que la reintegracion de la linea primogenita postergada no se admite en los Tribunales de España, porque siempre se defiere la succession à favor de la hembra mas cercana, y que se halla en la linea de el vltimo posseedor.

448 Assi lo reconociò Baldo *in cons. 200. n. 2.* ibi: *Conclusum enim, & consolidatum fuit feudum in vltimo masculo: ergo transit per eum in filiam suam, & non respicit retro ad gradum destitutum, & caducum: Nam quod semel est anihilatum numquam resurgit, quia succes-*

cessiones sunt adinstar fluminis, & sicut flumen influit in proximum canalem descendentem, non autem regurgitat supra caput suum, ita, & successiones confluunt ad lineas communes; y porque es de esta naturaleza la succession de los Mayorazgos, se determina por todos los Doctores lo proprio; siendo regla, que entrando en vna linea la succession, ni debe, ni puede salir de ella, hasta que se acaben las personas succesibles, que la componen, y la linea abraza, y comprehende, y fuera contra la comun observancia de los Mayorazgos de España el atender el origen de la hembra de la linea anterior postergada, desamparando la succession, prout docet D. Castillo 5.*contron.cap.*61.*num.*60 *& seqq. & lib.*3.*cap.*15. *num.*43. *& lib.*6.*cap.*143.*num.*17.

449 Esta proposicion, tan decisivamente la apoyan los Add. ad D. Molin. *lib.*3.*cap.*5.*num.*72. que dizen: *Nos verò in hac controversia pro filia vltimi possessoris semper consulendum, ac iudicandum duximus: Primò, quia admissa censetur eo ipso, quod pater eius successit in Maioratu excludens omnes vsque deficiant, qui ex illa linea procedunt, ex adductis, suprà, cap.*4.*num.*19. *Et reversio ad aliam lineam, quo vsque possidens linea sit extincta, ratio iuris, nec maioratus natura patitur*; sobre que escriviò todo lo que se puede discurrir, Rox. *de incompatib.* 3. *part. cap.* 4. *ex num.* 21. *& seqq.* donde refiere el celebrado caso, y sentencia sobre la succession del Reyno de Aragon, en que fue Juez San Vicente Ferrer, lo que confirmò el Papa Benedicto XIII. vbi Aguila, qui infinitos Doctores cumulat, & inter eos Pegas *de maioratib.cap.*10.*à num.*166.

450 Con que hallandose la Duquesa de Ossuna en la linea efectiva de succession, hija del vltimo posseedor, no puede negarse, que ha de vencer à la linea (si es que lo es) del Conde de Benavente, no solo postergada por el espacio de dozientos años, segun las doctrinas referi-

das,

das, ſino aniquilada, ò ſuſpēdida por la ſentencia arbitraria del ſeñor Rey Catolico; y porque la autoridad, y eficacia de eſta ſentencia es de la calidad, que ſe ha manifeſtado, no ſe haze mas myſterio, ni fundamento reflexivo, del que nos daba el de la poſtergacion de la linea de Doña Ana de Velaſco, contentandonos con averle indicado.

451 Es de tanta veneracion la reſpetable ancianidad del tiempo, que todo lo puede, como dixo Ovidio:

Cunćta poteſt igitur tacito pede lapſa vetuſtas.

Que exorna juridicamente Eſtephan. Nathen. *de inſtit. vulnerat. tract. de inſtit. vulnerat. in tempore, cap. 3. n. 1.* & plura cumulat Aymon Craveta *in tract. de antiq. tempor. in princip.* y aſsi, como el tiempo puede alterar la diſpoſicion de las leyes, ſegun Claudiano:

Priſcamque reſumunt
Caniciem leges, emmendanturque vetuſta;
Acceduntque nova.

De la miſma ſuerte puede las diſpoſiciones humanas, en las quales el tiempo con ſu variacion las altera, *leg. Pratia rerum 63. ad leg. Falcid. text. in leg. 1. §. Denique, ff. de aqua pluv. arcend.* de que ſe derivò la grande autoridad, y derecho, que cauſa la preſcripcion immemorial, de qua omnes DD. in diverſis locis quos lato calamo congeſsit Lagun. *de fructib. 1 part. cap. 15. §. 4. à num. 70. cum plurib. ſeqq.* y aſsi, nullus eſt qui dubitet, el que en virtud de la preſcripcion immemorial, no ſolo ſe altere la forma de ſucceder en los Mayorazgos, ſino que ſu ſubſtancia ſe puede preſcrivir, haziendo que los bienes gravados queden libres, D. Molina *lib. 4. cap. 10. num. 10.* vbi Add.

452 Eſto, que es indiſputable en los terminos ſupueſtos, es tambien cierto, ſegun la mas probable ſentencia, quando ſe trata de preſcrivir la forma de ſucceder,

der, no por immemorial absoluta, sino por equipolente immemorial, como es la quadragenaria prescripcion con titulo, vt docet in specie Burgos de Paz *cons*.41.*n*.10. Pinel. *in Authent. nisi tricennali, à num.* 49. Velazq. de Avend. *in leg*.41.*Taur. gloss*.6. *num*.6.*&* *gloss*.1.*num*.10. Mieres *de maiorat*.4.*part. quæst*.21.*num*.37.*&* 38. omnino videndus, alijque hanc doctrinam adstruunt ex D. Molin. *lib*.2.*cap*.6.*num*.51.*&* 52. & generaliter loquendo de quadragenaria cum titulo, D.Covarrub. *in regula possessor*, 2.*part*. §.4. *num*.5.*&* *lib*.1.*var.cap*.17.*num*.7. *&* 8. Avendañ. *de exeq. mandat. cap*.4.*num*.20. D.Valenç. Velazq. *cons*. 43. *num*. 34. D. Larr. *qui plures refert allegat*.68. y hallandose la linea de la Duquesa con la possession ducentenaria, y con titulo tan relevante como el de la sentencia arbitraria, parece no quedar razon de dudar, para que à esta prescripcion se la considere con las mismas prerrogativas, que à la immemorial; esto quando se necessitasse de este medio.

453 Y aunque D.Castillo 5. *controu. cap*.93. no asiente à esta opinion, queriendo, que para que vna linea prescriva contra la otra, sea mediante la immemorial prescripcion, para que alega à los Add. ad D.Molin. Gregor.Lop. y à otros; con todo esso, ni el señor Castill. ni los demas Autores que refiere, hablan en los terminos precisos de nuestra question, vt apud ipsos est videre, y el titulo que ellos suponen no es de la autoridad, que el en que la Duquesa se funda, y toda la razon D.Castill. para desviarse de la opinion de Mieres *dict. quæst*.21. consiste en la decission de la *ley* 45.*de Toro*, à que responde Mier. *dict. quæst* 21.*num* 39.*&* *à nobis in principio huius* §. queda respondido satis abundantèr, aviendola dado la legal inteligencia que tiene, y debe tener; pues para que no se impida la continuacion de la possession legal por la actual de otro, corre, y debe entenderse en comparacion

de la intrusion, ò vsurpacion; mas no respecto de la legitima, justa, y solemne possession, como ha sido la que han tenido los posseedores de la linea de la Duquesa; y si, *qui Authore Pratore iustè possidet, qui Principe Authore possidet, iustissimè possidebit.*

454 La segunda razon en que funda su sentencia D. Castillo, verdaderamente que no es de tanto peso como la de Mieres *dict. quæst. 21. num. 37. & 38.* ibi: *Et hac fulciuntur, quia testatores prohibentes bonorum maioratus vsucapionem, ea ratione moventur, quod nolunt propria bona ad extraneas familias transire, qua ratio cessat vbicumque ille, qui ea præscribit est de familia, & testatoris generatione, & ab eo vocatus.* Et infra: *Et in isto casu non vsucapiuntur bona maioratus, sed ius succedendi, quod est præscriptibile, sicut alia pleraque iura*, vt longe ait Tiraquel. *de retract. §. 36. gloss. 2. num. 36.*

455 Demas, que toda la razon cardinal del señor Castillo nace del impedimento, que supone en aquellos contra quienes se prescrive, dando por cierta la regla, de que *non currit præscriptio contra impeditum agere, vt notat cap. 93. §. 8. num.* 18. donde dize, que si faltasse esta circunstancia, correrà la prescripcion quadragenaria con titulo, como la immemorial, *per decis. text. in cap. 1. de præscription. lib. 6. cum alijs*; y que assi seran prescriptibles las cosas de Mayorazgo; con que aviendose probado *en este §.* que ni en Doña Ana huvo impedimento, ni en alguno de sus descendientes estotvo, ni ignorancia, el que esta prescripcion ducentenaria con tan notable titulo abrigada, tenga la autoridad, y eficacia de immemorial, es preciso, segun la doctrina referida.

456 En estos supuestos es de grave consideracion el argumento siguiente (quidquid dicat D. Castillo) por las leyes del Reyno, es cierto, que la jurisdiccion Real no se puede adquirir, sino por la immemorial prescripcion,

cion, *leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. atqui*, està misma jurisdiccion Real se puede prescrivir por la quadragenaria con titulo, *leg.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.* estas jurisdicciones son bienes de la Corona, los bienes de la Corona son de Mayorazgo, *leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *Ergo ad præscriptionem bonorum maioratus, tàm efficax debet esse præscriptio quadragenaria cum titulo, quàm immemorialis præscriptio.*

457 No es esta possession de antiguedad regular, sino de tanta ancianidad como de dozientos años; no es de aquella limitacion del tiempo de quarenta años, en que disputan la question los Doctores, para que corran sus doctrinas con la precission que fundan; pues quando proponen la alteracion sobre la possession, ò prescripcion de cien años, muchos quisieron, y lo fundaron acerrimamente, que valia tanto como la immemorial, *vt in dict.* §. 8. *cap.* 93. tradit D. Castill. *dict. lib.* 5. *controu.* y en caso de ser la possession *de ciento y quarenta*, ò de *dozientos años*, con mas viva razon, vt docet D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 61. in versic. *Si verò factum*; & *num.* 64. versic. *Non tamen dicunt*; y aunque pueda ser asi, en terminos de que los testigos depongan, destroncando la immemorial por su memoria, y acordança; no empero procede lo referido quando *initium præscriptionis fuesse citra centum, vel plus annos, non ex testium depositione, sed ex instrumento constat*, entonces no impugna el señor Castillo, que prescripcion de esta qualidad equivalga à la immemorial: refiere à Juan Garcia *de nobilit. gloss.* 12. *num.* 78. cuyas palabras es razon transcrivir.

458 *At verò de scriptura non ausim ita id asseverare secure, sed relinquendum censeo Iudicis arbitrio, si modo scriptura vltra centum annos confecta reperiatur*; y despues de alegar otros Autores, dize vide Molin. *lib.* 2.

cap.

cap.6.num.60.& 61.& seqq. vbi: *Quam male, quò ad hoc coniungit memoriam, aut initium ex testibus, & ex scriptura; inter ea enim reperitur separatio de qua supra*; & adverte quod opinio Innocentij, de qua Molin. *vbi suprà procedit in simplici scriptura confessionis, vt ibi per eum secus dicendum est vbi plures adsint scripturæ, & illæ verò, qui tunc aliud dicendum est; vt probavimus infrà, gloss. 18. vbi vide.* Luego si quando la escriptura, que diò motivo à la possession centenaria, & vltra, no es simple, no es vna, sino muchas, no sospechosa, sino real, y verdadera, *aliud dicendum est*; conque es preciso confessar con Garcia, que equivale à la immemorial, sin embargo de lo que dixo D. Molin. a que parece satisface concluyentemente; y assi en nuestro caso, siendo de la autoridad que se ve los instrumentos, que dieron causa al principio de la possession, que se ha continuado por dozientos años, el estimar la immemorial parece juridico.

459 Hase dicho esto ex abundanti, para que aun en los mas estrechos terminos se conozca el derecho de la Duquesa; porque el titulo que diò causa à la possession, y succession de estos Mayorazgos en su linea, fue, y es de todos modos tan robusto, y valido, como queda fundado; en cuyos terminos, *nullus est, qui dubitet de translatione dominij, & successionis*, D. Molin. *dict. lib. 2. cap. 6. à num. 57. cum seqq.* vbi Add.

460 Porque tampoco tiene contradictor la proposicion, de que sobre la succession de Mayorazgos se puede transigir; y que la transaccion, pacto, ò disposicion de los contrayentes sea firme, y valida, interviniendo la Real autoridad, aviendo precedido pleno conocimiento de la causa publica, y citacion del immediato, D. Castill. *dict. lib. 5. cap. 93. §. 9. num. 11. vers. Vbicumque,* Mieres *dict. quæst. 21.* Valer. *de transact. tit. 4. quæst. 2.*

num.

num. 59. que refiere n infinitos, que todo concurriò aqui, pues el señor Rey Catolico conociò, no solo plena, sino plenissimamente, como con bastante notoriedad resulta de los Autos del compromisso de la sentencia arbitraria, y Autos repetidos de declaracion de ella; y si todos estos Autores piden causa publica, publica causa huvo, que es la que queda supuesta *supr. num.* de tanto peso, y tan primaria, que diò motivo à la formacion de la *ley del Reyno* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.*

461 Esto quando quedasse en terminos de sola facultad, que aunque de alta recomendacion, y validacion, quando no es obrepcion, ò subrepcion, y en ella concurren las demàs circunstancias de qq. DD. nuper relati, es de mayor esphera la de este caso, por ser sentencia decissiva la que diò el señor Rey Catolico, que tiene, no solo la autoridad Real, rescripto, sino la grande respetosa veneracion de cosa juzgada, que el que sea observada es causa tan publica, que se aprecia por vna de las principalissimas, sin permitir el Derecho pretextos de error, ò malicia para impugnarla, como dixo el Jurisconsulto Meciano *in leg. Servo invito,* 65. *§. Cum Prætor,* 2. *ff. ad S. C. Trebel.* ibi: *Cum Prætor cognita causa per errorem, vel etiam ambitiosè iuberet, hæreditatem, vt ex fideicommisso restitui, etiam publicè interest restitui propter rerum iudicatarum authoritatem*; en tanto grado, que no ay causa por justa, y legitima que sea, que pueda invertirla, ù alterarla, vt decissum habemus *in leg. Imperator,* 35. *ff. de regul. iur.* y assi es preciso vt servetur, quia non inflecti publicè interest; lo que exorna abundantèr, atque elegantèr Scobar *de puritat.* 2. *part. quæst.* 4. *art.* 1. *à num.* 1. *&* 11. omnino videndus D. Larrea *allegat.* 71. *num.* 1. refiriendo todas las leyes del Reyno, que assi lo determinan, D. Salgad. 3. *part. labyr. cap.* 1. *ferè per tot. sed ad propositum num.* 168. que

hazē mencion de la doctrina de Carrasco: *An habeat locum restitutio contra sententiam revisionis in explicat legis 4. tit. 17. lib. 4. Recop.* y siendo la causa publica suprema ley, y la ley de las leyes, es razon, que por su conservacion no se oyga, ni se admita la mas leve disputa contra la cosa juzgada, Scobar *vbi suprà à numer. 12. cum plurib. seqq. & signanter num. 29. vbi pulchrè.*

462 Pues si esta autoridad, este respeto se debe à la cosa juzgada de los Tribunales, què respeto, què autoridad no se deberà à la sentencia de los Principes? De que in principio huius §. satis dictum est, & ex Bald. *in proemio, ff. vers. Item nota, num.* 24. ex Oldrad. *cons.* 52. confirmat Pareja *de instrument. edit. tit. 2 resol. 6. num* 315. docens: *Principis sententiam legem esse, à qua non potest appellari, nec etiam error ipsius emmendari, quia superiorem non habet*; multis rationibus, atque authoritatibus comprobat assumptum Mastrillo *de Magistratib. lib. 3. cap. 40. numer. 20. cum pluribus sequentib.*

463 Y despues de la irreverencia à lo determinado por el Principe, *de quo supr.* se incidiera en vn absurdo gravissimo, que era el que se revocasse lo juzgado, se diera sentencia contra sentencia, se diera cosa juzgada contra juzgada; lo qual no solo no lo permite la razon de Derecho, sino que con irritacion justa lo estima nulo, *text. est expressus, in leg. 1. Cod. quando provocare non est necesse*; pluribus probat Pareja *dict. resolut. 6. numer.* 317. vbi D. Salgad. *de Reg. protect.* laudat Add. ipse D. Salgado *in labyrint. dict. 3. part. cap. 1. num* 171. y es la razon (aunque estos AA. no la dan) por que se tiene *pro veritate* lo determinado, *leg. Res iudicata, de reg. iur. cap. Cum inter, 13. cap Quo ad consultationem de re iudicat, remque evidentem, & certam constituat;*

cap.

cap. Vestra, 7. de cohabitatione Clericor. notorium, atque manifestum faciat, *leg. Emptorem, 12. in princip. de act. empt.* y mas siendo del Principe la sentencia, qui prout Deus determinare videtur; *& sicut veritas immutabilis est, leg. assumptio, 6. in fine principij, ff. ad municipalem de incolis*, assi lo determinado por el Principe debe tener eterna duracion.

464 Bien han reconocido la insuperable fuerça de la sentencia arbitraria los defensores del Conde de Benavente; pues han recurrido al medio (que no lo es, ni aun remedio leve) de presentar el llamado privilegio, y merced de la *Villa de Pedraza*, y el testimonio de protestas del señor Rey Catolico, que assi este, como el privilegio padecen los vicios manfiestos de falsedad, que quedan *suprà num:* insinuados; pero quando, sin perjuizio de la verdad, fuessen verdaderos, y legitimos, no son capazes de alterar en nada lo determinado por la Carta Executoria sobre el litigio de *Pedraza*, ni invertir, ni variar lo decidido por la sentencia arbitraria, assi por lo que queda anotado proximamente, como por opuesto à las leyes del Reyno, del Derecho Comun, que prohiben el que los nuevos instrumentos alteren las decissiones, y cosas juzgadas, vt suprà ex Valer. & alijs, ex Carrasco *ad ll. Regni, & alijs*, ex D. Salgad. 3. *part. labyrint. cap.* 1. *cum multis* ab eo congestis manet assertum.

465 Y assi la excepcion de cosa juzgada, quẽ està opuesta al Conde de Benavente, y reservada para determinarse con lo principal, le està obstando llana, y llenamente, pues no se puede disputar, que concurren las tres identidades, que la califican, *de qq. in leg. Cum quaeritur*, 12. *& duab. seqq. ff. de except. rei iudicat.* Salgad. *vbi supr. cum vulgat.* cuyo concurso es verdadero, y aunque no lo fuesse, bastaba, que interpretativè se considerasse

ſe, vt omnes DD. affirmant, & eſt vulgare, lypiſque, atque tonſoribus obvium. Tambien eſtà obſtando al Conde de Benavente la juſta excepcion de refuſion, que llamaron los Emperadores razon, y razon de equidad, que por el Condeſtable le eſtà opueſta, de qua Valer. *de tranſact. tit. 6. quaeſt. 1. per vulgar. text. in leg. Si diverſa, Cod. de tranſact.* la qual debe preceder neceſſariamente para ſer oìdo ſobre lo que aora pretende, en lo que nullus eſt, qui dubitet, y querer atropellar tantos, y tan reſpetoſos principios de buena juriſprudencia, es querer *viam ferro aperire dum per contraria currit*, ò como dixo el Sabio, *difficiles vias ambulare.*

466 Haſe llegado a la vltima parte de eſte informe con la pretenſion, que los Duques de Oſſuna tienen de que ſe declare *tocarles, y pertenecerles las tercias de la Villa de Herrera de Rio Piſuerga, y las de Ojeda, ſu tierra, y Partido, y las Villas de la Caſa de la Reyna, la de Tuyo, y la de Briñas, y las ſiete Villas de la Rivera.* Eſta pretenſion parece no poder padecer, ni duda, ni diſputa; pues no la teniendo en el Hecho, la reſolucion del Derecho es manifieſta: en el Hecho es cierto, que eſtos bienes no eſtan comprehendidos, ni expreſſados en alguno de los Mayorazgos preſentados, como ſe dize en el *Memor. fol.* 309. *B.* y ſiendo preciſo que ſe ayan de eſtimar, ò libres, ò de Mayorazgo, lo es tambien el que ſe declare tocar, y pertenecer a la Duqueſa de Oſſuna, ò por de Mayorazgo, ò por libres.

467 Porque la preſumpcion de la libertad de los bienes, y que no eſtan ſujetos à vinculo, gravamen, ni reſtitucion, es de Derecho, *ex vulgar. text. in leg. Altius, 4. leg. Si in aedibus, 11. de ſervitutib. & aqua*, ex D. Molin. Mieres, & alijs D. Valenç. Velazq. *conſ.* 178. *per tot.* y ſiendo, como es, eſta preſumpcion *iuris, & de iure dicitur liquidiſſima probatio, ex text. & ibi Gloſ. in*

leg.

leg. Si tutor potius, Cod. de peric. tutor. cum multis D. Covarrub. & ibi Add. *lib. 2. variar. cap. 6. num.* 1. y assi *qui eam pro se habet, non tenetur probare, sed transit onus probandi in adversarium*; y assi està obligado el Condestable, no solo à probar que estos bienes son de Mayorazgo, sino que este es de agnacion; lo qual *vt obtineat debet apertissimis documentis probare*, vt plurib. DD. relatis docet D. Valenç. *dict. cons.* 178. *num* 9. y todo lo que en èl dize es vna informacion en derecho à favor de la Duquesa, lo que no ha hecho el Condestable; con que el declararlos por bienes libres es preciso, y consiguientemente pertenecer à la Duquesa, como hija vnica, y heredera de su padre, *leg. Cum ratio, 7. ff. de bonis damnator. leg. In suis, 11. de liber. & posthum. leg. Cum haredes, 23. ff. de adquirend. possess. leg. 17. tit. 11. part. 6. cum. vulgat.*

468 Sin que la larga possession, que ha avido de estos bienes en vnos, y otros posseedores, pueda inducir la calidad, que en contrario se quiere suponer de Mayorazgo, pues para ella era necessario que se probasse por vno de tres medios, que manda la *ley* 41. *de Toro*, que es la primera *tit. 7. lib. 5. Recop.* escriptura de fundacion no la ay; prescripcion immemorial con las circunstancias de la ley, ni aun sin ellas, tampoco; ni probança por donde resulte averse perdido la fundacion, diziendo los testigos el tenor de ella, no se halla; con que no parece poderse defender por de Mayorazgo estos bienes.

469 Y admitido que lo sean, tampoco se adelanta por este medio el derecho del Condestable; pues cierto es, que faltando la escriptura, y estimandose por la immemorial aver Mayorazgo, este indisputadamente es regular, con que toca à la Duquesa, ita D. Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 2. num. 21. 26. & 27. & cap. 3.*

num. 9. vbi ex leg. 2. tit. 5. part. 2. ibi: *E por ende establecieron, que si hijo varon no oviesse, la hija mayor heredasse el Reyno,* ait: *Quod sicut in Regni successione masculo eiusdem linea, ac gradus deficiente, filia fœmina cæteris masculis remotioribus præfertur, nec fit transitus de vna linea ad aliam propter masculos; leg. 2. part. in verbis, quæ paulo ante retulimus: pari etiam ratione idipsum in Maioratus successione sit servandum, vt deficientibus filijs, illicò filia ad Maioratus successionem admittatur, nec ei sint præferendi masculi agnati, vel cognati remotiores;* lo que con mas expression repite *in lib. 3. cap. 4 & cap. 5.*

470 Pero *si verum amamus* de la adquisicion de todos ellos se halla principio, *Memor. dict. fol 309. B. cum seqq.* siendo el mas antiguo en tiempo de Don Bernardino de Velasco, *num. 29. año de 509* muy posterior al de las capitulaciones matrimoniales, y sentencia arbitraria, por la qual quedò la linea de Doña Ana exclusa, y por la voluntad tan clara de su padre, que fue el que los adquiriò, removida de la herencia, y succession de todo genero de bienes, no solo preteritos, sino futuros; y si fuesse possible considerar fundacion desde el *año de 509.* que es quanto se puede conceder, mas no juridicamente dezir, tambien era precisamente successora la Duquesa, por lo regular de la succession, y por el no llamamiento de Doña Ana, y su linea.

Ex quibus parece ser el derecho de los Duques de Ossuna manifiesto, para que à la Duquesa se la declare por legitima successora en propriedad de todos los Estados, y Mayorazgos, que con sus agregados, y demàs dependencias pretende; assi lo esperan los Duques (mediante su justicia) de la gran integridad, y justificacion de tan Supremo Senado: *Salva eius dignissima, atque sapientissima censura.*

Res

Res conclusa patet, nil quam sententia restat,
In lucem tandem prodeat illa peto.
Illustret Deus Omnipotens, pia pectora vestra,
Proceretque Ducis *pondus habere preces.*

Doct. D. Salvador Philippus
de Lemos.

In Pontificia ; ac Regali Academia Primaria Legum Cathedra perpeuus moderator , ipsiusque Universitatis Cancellarius ; Ecclesia Palentina Canonicus ; in Sacro-Sancto Inqisitionis Tribunali Fisci , pauperumque incaceratorum Advocatus ; atque Regali Cancellaria olim causarum Patronus.

